

MASTER'S THESIS

Bouw- en woningtoezicht nu en per 1 januari 2021

Miltenburg, D.

Award date:
2020

Awarding institution:
Department Constitutional and Administrative law and legal Theory

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Open Universiteit

Bouw- en woningtoezicht nu en per 1 januari 2021



Student: mw. D. Miltenburg

Studentnummer: 851579398

Begeleider: dhr. mr.
J.A.D. de Graaf

Examinator: dhr. mr. dr.
S.D.P. Kole

Aantal woorden: 13.798

Inleverdatum: 26 maart 2020

Samenvatting

Op 1 januari 2021 zal de Wkb in werking treden. De Wkb brengt wijzigingen aan in een aantal wetten en moet leiden tot verbetering van de bouwkwaliteit. Uitgangspunt is dat private partijen in de bouw zelf verantwoordelijkheid dragen voor de kwaliteitsborging.

In het proces zijn niet enkel meer de aanvrager, gemeente en toezichthouder betrokken, maar ook de private kwaliteitsborger, de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie. De belangrijkste wijziging is dat er geen preventieve toetsing meer wordt gedaan door de gemeente, maar enkel nog achteraf middels repressieve toetsing.

Artikel 22 van de Grondwet en artikel 2 van het EVRM geven verplichtingen voor de overheid. Zij moet ervoor zorgen dat woningen brand- en constructief veilig zijn. Dit moet door het maken van wetgeving en regels en door hier toezicht op te houden en te handhaven. In Nederland zijn er regels waarop toezicht wordt gehouden en op wordt gehandhaafd. Gesteld kan worden dat de Wkb voldoet aan de Grondwet en het EVRM.

Buitenlandse voorbeelden van privaat bouw- en woningtoezicht laten geen rooskleurig beeld voor de bouwkwaliteit zien. Uit onderzoek bleek dat het niveau na privatisering in andere Europese landen heeft geleid tot een afname van de bouwkwaliteit. In Nederland zijn er een aantal pilots opgestart en hier zijn leerpunten uitgekomen. Toch is de verwachting dat het nieuwe stelsel bijdraagt aan de bouwkwaliteit.

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterscriptie ter afronding van mijn master Rechten aan de Open Universiteit. Het was een lang proces en mijn drukke baan was ook niet bevorderlijk. Het schrijven van mijn scriptie was niet mogelijk geweest zonder de steun van mijn familie, mijn vrienden, mijn collega's en docenten. Ik wil allereerst mijn begeleider dhr. De Graaf bedanken voor zijn deskundige feedback. Speciale dank gaat ook uit naar mijn collega's Lieke Karels en Nathalie Voulon. Ik kon altijd met ze sparren over mijn scriptie. Ook mijn manager Hans Vlug wil ik bedanken voor zijn steun en de vrije uren om mijn scriptie te schrijven. Als laatste wil ik mijn partner, Ralph Potveer, en zijn ouders bedanken. Zij voorzagen mij toch van motivatie, ruimte en eten.

Ik wens u veel plezier met het lezen van mijn scriptie.

Denise Miltenburg

Amsterdam, 26 maart 2020

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	- 1 -
1.1 Aanleiding.....	- 1 -
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	- 2 -
1.3 Afbakening van het onderzoek.....	- 3 -
1.4 Leeswijzer	- 3 -
1.5 Onderzoeksmethode	- 3 -
Hoofdstuk 2 Wet kwaliteitsborging voor het bouwen	- 4 -
2.1 Aanleiding Wet kwaliteitsborging voor het bouwen.....	- 4 -
2.1.1 <i>Kwaliteitsverbetering</i>	- 4 -
2.2 Huidige stelsel	- 5 -
2.2.1 <i>Toezicht en handhaving</i>	- 6 -
2.3 Nieuwe stelsel	- 6 -
2.3.1 <i>Partijen</i>	- 7 -
2.3.2 <i>Toezicht en handhaving</i>	- 7 -
2.3.2.1 <i>Toezicht op de Wkb partijen</i>	- 8 -
2.3.2.2 <i>Preventief en repressief toezicht</i>	- 8 -
2.3.2.3 <i>Handhaving</i>	- 9 -
2.4 Voor- en nadelen.....	- 10 -
2.5 Deelconclusie	- 10 -
Hoofdstuk 3 Artikel 22 Grondwet	- 12 -
3.1 Artikel 22 Grondwet.....	- 12 -
3.1.1 <i>Verplichting van artikel 22 Grondwet</i>	- 12 -
3.1.2 <i>Sociaal grondrecht en rechtszekerheidsbeginsel</i>	- 13 -
3.2 Toezicht en handhaving	- 14 -
3.3 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State	- 16 -
3.4 Deelconclusie	- 16 -
Hoofdstuk 4 Artikel 2 EVRM.....	- 18 -
4.1 Artikel 2 EVRM	- 18 -
4.1.1 <i>Te beschermen belang</i>	- 18 -
4.2 Jurisprudentie	- 19 -
4.2.1 <i>Zaak Petrov/Bulgarije</i>	- 20 -
4.2.2 <i>Zaak Fadeyeva/Rusland</i>	- 21 -
4.2.3 <i>Zaak Öneriyildiz/Turkije</i>	- 22 -
4.2.4 <i>Toetsing</i>	- 23 -
4.3 Margin of appreciation.....	- 24 -
4.4 Deelconclusie	- 26 -

Hoofdstuk 5 Vergelijking	- 27 -
5.1 Bouw- en woningtoezicht in Europa	- 27 -
5.1.1 <i>Duitsland</i>	- 27 -
5.1.2 <i>Frankrijk</i>	- 28 -
5.1.3 <i>Noorwegen</i>	- 28 -
5.1.4 <i>Groot-Brittannië</i>	- 29 -
5.2 Niveau na privatisering	- 29 -
5.3 Aanbevelingen	- 30 -
5.4 Pilots Wkb	- 31 -
5.5 Evaluatie	- 31 -
5.6 Aanbevelingen	- 32 -
5.7 Deelconclusie	- 33 -
Hoofdstuk 6 Conclusie	- 34 -
Literatuurlijst	- 39 -
Jurisprudentielijst	- 44 -

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De aanleiding voor het onderzoek is het wetsvoorstel Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (hierna: Wkb). De Tweede Kamer heeft op 21 februari 2017 het wetsvoorstel Wkb aangenomen en op 14 mei 2019 is het wetsvoorstel door de Eerste Kamer aangenomen. Het is de bedoeling dat de Wkb gelijktijdig met de Omgevingswet in werking treedt op 1 januari 2021. Hiervoor is gekozen omdat de Wkb past binnen de doelen van de Omgevingswet, namelijk:

- het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit;
- het doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving, ter vervulling van maatschappelijke functies.¹

De Wkb is geen wet op zich, maar een wet die wijzigingen aanbrengt in een aantal geldende wetten. Het brengt wijzigingen aan in de Woningwet (hierna: Ww), de Wet algemene bepalingen omgevingswet (hierna: Wabo), het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. De Ww en de Wabo zullen grotendeels opgaan in de Omgevingswet.² De Wkb brengt wijzigingen aan in verschillende fasen van de toetsing van de gemeente en er worden meer partijen betrokken in het bouwproces. Het belangrijkste verschil is dat er geen preventieve toetsing meer wordt gedaan door de gemeente, maar dat dit achteraf gebeurt middels repressieve toetsing. De Wkb heeft de volgende drie doelen³:

- het verbeteren van de borging van de bouwkwaliteit;
- het stimuleren van kwaliteitsverbetering en faalkostenvermindering;
- het verbeteren van de positie van de consument.

Tijdens de economische crisis was de bouwsector één van de zwaarst getroffen bedrijfstakken. Veel bouwers zijn failliet gegaan en veel werknemers zijn hun baan verloren. Nu het economisch goed gaat is het heel druk in de bouw. Bouwbedrijven vinden het steeds lastiger om personeel te vinden en kwaliteit te leveren. Dit probleem speelt ook bij de gemeente. Hierdoor is er vaak een gebrek aan toezicht en kennis. Daarnaast speelt ook het steeds complexer wordende bouwproces een grote rol. Met de Wkb verschuift het bouw- en woningtoezicht van de gemeente naar private partijen. Deze hebben meer kennis en meer tijd voor toezicht. De Wkb moet dus zorgen voor meer kwaliteit in de bouw.

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, 3, p. 30 (MvT).

² Van Leeuwen 2019, p. 2.

³ Heezen 2019.

Bouwwerken die niet veilig zijn kunnen leiden tot grote onveilige situaties voor bijvoorbeeld de omgeving en gebruikers. Een voorbeeld hiervan is de brand in West-Londen. Op 14 juni 2017 woedde er een grote brand in het appartementencomplex de Grenfell Tower.⁴ Hierbij zijn zeker 72 doden gevallen en nog eens 70 mensen gewond geraakt. Er konden 223 mensen ontsnappen aan de brand. De brandveiligheid van het complex bleek niet in orde te zijn. Ook in Nederland blijken gebouwen niet altijd veilig te zijn. Zo bleek ook dat het AFAS stadion constructief niet in orde was. Hierdoor is het dak op 10 augustus 2019 ingestort. Hierbij zijn gelukkig geen gewonden gevallen.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

Doel van het onderzoek is om te kijken of de Wkb voldoet aan de eisen die in de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) worden gesteld aan toezicht door de overheid. Het is belangrijk eerst helder te krijgen welke wijzigingen de Wkb gaat brengen en hoe het bouw- en woningtoezicht hierin is opgenomen. Aangezien het ook om Europese eisen gaat wordt er in het onderzoek bekeken hoe het bouw- en woningtoezicht in andere Europese landen is geregeld. In Nederland zijn er al een aantal pilots geweest die betrekking hebben op de Wkb. Deze worden ook besproken in het onderzoek. In het onderzoek wordt ook ingegaan op welke eisen de Grondwet en het EVRM stellen aan bouw- en woningtoezicht.

De volgende onderzoeksvraag staat centraal:

Is het overhevelen van het bouw- en woningtoezicht van de gemeente naar private partijen, zoals neergelegd in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, in overeenstemming met artikel 22 lid 2 van de Grondwet en artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en kunnen de doelen die met de invoering van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, worden beoogd worden behaald?

De volgende deelvragen zullen worden beantwoord:

1. Wat houdt de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen in voor het bouw- en woningtoezicht?
2. Welke eisen stelt artikel 22 lid 2 Grondwet aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?
3. Welke eisen stelt artikel 2 EVRM aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?
4. Welke lering kan worden getrokken uit de manier waarop het toezicht in andere Europese landen is geregeld en uit de pilots die betrekking hebben op de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen?

⁴ De Haan 2017a, p. 3.

1.3 Afbakening van het onderzoek

Het is een juridisch onderzoek en niet een technisch of een bestuurskundig onderzoek. In dit onderzoek zal gekeken worden of de Wkb voldoet aan de eisen die de Grondwet en het EVRM stelt aan toezicht door het bevoegd gezag. Ook zal er onderzocht worden of de beoogde doelen van de Wkb met de invoering gehaald zullen worden. Er zal met name ingegaan worden op handhaving en toezicht en niet op de verruimde aansprakelijkheid die de wet met zich meebrengt.

1.4 Leeswijzer

In het tweede hoofdstuk zal besproken worden waarom de Wkb nodig is, hoe het huidige stelsel van vergunningverlening en bouwtoezicht is geregeld en welke wijzigingen de Wkb met zich mee zal brengen. In het derde hoofdstuk wordt er onderzocht welke eisen artikel 22 lid 2 van de Grondwet stelt aan bouw- en woningtoezicht. In hoofdstuk vier wordt onderzocht welke eisen artikel 2 van het EVRM stelt aan het bouw- en woningtoezicht. In hoofdstuk 5 wordt er gekeken welke lering er getrokken kan worden uit het toezicht in andere Europese landen en de pilots in Nederland. In dit hoofdstuk worden er ook aanbevelingen gedaan. Het zesde hoofdstuk is de conclusie.

1.5 Onderzoeksmethode

Het onderzoek zal normatief zijn. Voor mijn onderzoek is literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek gedaan. Daarnaast zijn er parlementaire stukken en publicaties van toonaangevende auteurs en commissies bestudeerd.

Hoofdstuk 2 Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

In dit hoofdstuk zal de eerste deelvraag besproken worden. *Wat houdt de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen in voor het bouw- en woningtoezicht?* Eerst wordt er besproken waarom de Wkb er komt, hoe het huidige stelsel van kwaliteitsborging in elkaar zit en welke wijzigingen de Wkb met zich mee zal brengen.

2.1 Aanleiding Wet kwaliteitsborging voor het bouwen

De Wkb moet leiden tot verbetering van de bouwkwaliteit. Dit moet bereikt worden door verbetering van de privaatrechtelijke positie van de bouwconsument en door een nieuw stelsel van kwaliteitsborging voor bouwwerken.⁵ Onder bouwconsument wordt verstaan een klant die een bouwwerk afneemt van een bouwbedrijf.⁶ Het verbeteren van de kwaliteitsborging in de bouw is al lang het onderwerp van gesprek.

Het begon in 2000 met een toekomstvisie voor de bouwregelgeving van het Overlegplatform Bouwregelgeving.⁷ Deze toekomstvisie vormde een grondslag voor de wetgevings-agenda Bouwregelgeving van 2002. In de wetgevings-agenda werd aandacht gevraagd voor de kwaliteitsborging in de bouw.⁸ Vanaf 2002 zijn er pilots gestart en is praktijkervaring opgedaan met verschillende vormen van kwaliteitsborging.⁹ Naar aanleiding van de pilots is er in 2008 door een commissie onder leiding van oud-minister Dekker een advies uitgebracht, *Privaat wat kan, publiek wat moet*.¹⁰ Door de economische crisis hebben de plannen om de kwaliteit in de bouw te verbeteren een aantal jaren stilgelegen. Pas in 2014 is in het Algemeen Overleg verder gesproken over het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging. In april 2016 heeft de ministerraad ingestemd met het wetsvoorstel Wkb. De toekomstvisie die is opgesteld door de bouwpraktijk zelf is de grondslag geweest voor de Wkb.

2.1.1 Kwaliteitsverbetering

Dat er een kwaliteitsverbetering nodig is in de bouw tonen de cijfers van de Vereniging Eigen Huis over het aantal gebreken per woning wel aan. Het aantal gebreken per opgeleverde woning lag gemiddeld op 14,8 in 2013. In 2017 lag het gemiddeld aantal gebreken zelfs op 21 per opgeleverde

⁵ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 1 (MvT).*

⁶ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 1 (MvT).*

⁷ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 3 (MvT).*

⁸ *Kamerstukken II 2001/02, 28 325, 1, p. 2.*

⁹ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 3 (MvT).*

¹⁰ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 3 (MvT).*

woning.¹¹ Volgens de Vereniging Eigen Huis is er een groep bedrijven die woningen zonder of met slechts enkele gebreken oplevert. De verschillen in kwaliteit tussen bouwbedrijven zijn groot en toont de noodzaak van een kwaliteitsverbetering in de bouw aan.¹²

Naast de verschillen in kwaliteit tussen bouwbedrijven spelen er ook een aantal ontwikkelingen waardoor het nodig is om de kwaliteit in de bouw te verbeteren. Het bouwproces raakt steeds meer versnipperd en aannemers werken vaker met onderaannemers.¹³ Het is hierdoor onduidelijk wie er toezicht houdt op de integrale kwaliteit van het gehele bouwwerk.¹⁴ Tijdens het bouwproces ontbreekt het vaak aan een systeem waarbij wordt vastgelegd of het bouwwerk voldoet aan de wettelijke eisen.¹⁵ Door het ontbreken van een verantwoordelijke centrale partij voor de integrale kwaliteit wordt er bij geconstateerde gebreken naar elkaar verwezen.

Naast de versnippering in het bouwproces is de complexiteit van het bouwproces toegenomen, stellen de maatschappij en bouwconsumenten hogere kwaliteitseisen, worden strengere eisen aan bouwwerken gesteld en worden de installaties in bouwwerken steeds complexer. Op dit moment wordt er veel gebouwd in Nederland, maar er zijn te weinig mensen om alle opdrachten aan te kunnen. Naast de drukte in de bouw zijn er in de bouw veel mensen ontslagen en niet al deze plekken zijn direct opgevuld. Dit zorgt voor lange wachttijden en bouwfouten.¹⁶ Bouwfouten zijn alle missers en onvolkomenheden in ontwerp en de constructie van een bouwwerk.

2.2 Huidige stelsel

Het huidige bouwbeleid en de kwaliteitsborging in de bouw kenmerkt zich door een combinatie van publieke en private elementen.¹⁷ Private partijen in de bouw die kwaliteit leveren, hebben een eigen sterke verantwoordelijkheid en een stelsel van kwaliteitsborging. Deze private partijen zorgen zelf voor een vorm van kwaliteitscontrole door het aanstellen van een architect als bouwmeester, speciale bouwtoezichthouder en een hoofdconstructeur. Hiernaast toetst de gemeente als bevoegd gezag de bouwplannen voorafgaand aan het bouwproces en de gemeente houdt toezicht tijdens de bouw.¹⁸ Gezien het aantal gebreken per woning blijkt dit toch niet voldoende te zijn.

¹¹ Van Vught 2019.

¹² Luyben 2014, p. 167.

¹³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 6 (MvT).

¹⁴ Commissie Fundamentele Verkenning Bouw 2008, p. 14.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 6 (MvT).

¹⁶ Van Vught 2019.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 5 (MvT).

¹⁸ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 5 (MvT).

2.2.1 Toezicht en handhaving

Het bevoegd gezag verleent een omgevingsvergunning voor het bouwen. In het huidige stelsel wordt de aanvraag en de daarbij behorende bescheiden getoetst aan de bouwtechnische voorschriften. Deze toetst concentreert zich primair op het toetsen van de papieren bouwplannen. Op het moment van de vergunningaanvraag is het bouwplan veelal nog niet volledig en moet deze nog uitgewerkt worden. Tevens zijn ten tijde van de aanvraag de aannemer en de wijze van bouwen nog niet bekend. Het zwaartepunt van de preventieve bouwplantoets door de gemeente kan hierdoor onvoldoende zijn aangezien de nadruk ligt op de beoordeling van papieren bouwplannen voor de start van de bouw. De bouwkwaliteit wordt hierdoor beperkt tot de preventieve bouwplantoets en het toezicht van de gemeente.¹⁹ De bouwplantoets valt onder het preventieve toezicht die het bevoegd gezag houdt.

Naast het verlenen van de omgevingsvergunning houdt het bevoegd gezag ook toezicht op de voorschriften van de verleende omgevingsvergunning. Echter is het toezicht door de gemeente er veelal niet of is dit beperkt tot cruciale fasen in het bouwproces. Vaak is dit toezicht er alleen met het storten van de fundering en tijdens of vlak voor de oplevering. Gemeenten hebben onvoldoende capaciteit om meer controles uit te voeren in de bouw.²⁰ In de crisis is het bouwtoezicht bij veel gemeenten uitgekleeft en het is gemeenten nog niet gelukt om al deze plekken op te vullen.²¹ In paragraaf 2.1 is aangegeven dat de complexiteit van het bouwproces en de installaties zijn toegenomen. Er is steeds meer kennis nodig om adequaat toezicht te kunnen houden. Bij gemeenten is er veelal onvoldoende kennis voor adequaat toezicht.²² Gemeenten kijken tijdens hun controles ook niet naar de integrale bouwkwaliteit, maar toetsen enkel de aspecten van brand- en constructieve veiligheid.²³

Het bevoegd gezag voor het verlenen van de omgevingsvergunning is de gemeente. Hierdoor is de gemeente ook verantwoordelijk voor de bestuursrechtelijke handhaving van de omgevingsvergunning. Bij overtredingen kan zij handhavend optreden.

2.3 Nieuwe stelsel

Het uitgangspunt is dat de private partijen in de bouw zelf hun verantwoordelijkheid dragen voor de kwaliteitsborging. De overheid zal dan enkel nog kaders stellen. De huidige minimumeisen en de bouwvoorschriften zullen niet wijzigen.²⁴ Bouwers worden gestimuleerd om hun kwaliteitscontrole op

¹⁹ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 6 (MvT).

²⁰ Brief van minister Ollongren.

²¹ Van Vught 2019.

²² Staal, 2013, p. 2.

²³ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, 0. 7 (MvT).

²⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 16 (MvT).

orde te brengen waardoor het aantal gebreken en daarmee de faalkosten zullen verminderen. Faalkosten zijn alle onnodige kosten die worden gemaakt bij het maken van het eindproduct.²⁵

2.3.1 Partijen

In het nieuwe stelsel zijn niet enkel meer de aanvrager, gemeente en toezichthouder betrokken. In het nieuwe stelsel komen de private kwaliteitsborger (hierna: kwaliteitsborger), de instrumentaanbieder en de toelatingsorganisatie daar nog bij. De kwaliteitsborger zal het instrument voor kwaliteitsborging toepassen en ziet erop toe dat het bouwwerk bij oplevering voldoet aan de bouwtechnische voorschriften en geeft hierover een verklaring af bij de oplevering.²⁶

In het wetsvoorstel is de volgende definitie gegeven aan een instrument voor kwaliteitsborging: een beoordelingsmethodiek die tot doel heeft vast te stellen of er gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat het bouwen van een bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften.²⁷ Marktpartijen zullen de instrumenten binnen de gestelde regels ontwikkelen. De instrumentaanbieder dient naast het ontwikkelen van het instrument voor kwaliteitsborging ook te zorgen dat deze wordt toegelaten en wordt ingeschreven in het openbare register. In het openbare register wordt bijgehouden welke instrumenten zijn toegelaten en welke kwaliteitsborgers gerechtigd zijn dit instrument toe te passen.²⁸ De aanbieder geeft de toestemming aan de kwaliteitsborger om het instrument te gebruiken. De toelatingsorganisatie, een zelfstandig bestuursorgaan²⁹, zal de instrumenten toetsen, deze opnemen in een openbaar register en toezicht houden op de instrumenten.

2.3.2 Toezicht en handhaving

Zoals toegelicht in paragraaf 2.2.1 is in het huidige stelsel de gemeente het bevoegd gezag voor het houden van toezicht op het bouwen. In het nieuwe stelsel zal het toezicht vanaf de vergunningverlening tot aan de oplevering verschuiven naar een onafhankelijk kwaliteitsborger. De kwaliteitsborger dient erop toe te zien dat het bouwwerk bij de oplevering voldoet aan de bouwtechnische voorschriften. Dit dient wel binnen de kaders van de verleende omgevingsvergunning te zijn.³⁰ De kwaliteitsborger wordt aangesteld door de vergunningaanvrager. Door middel van het gebruik van instrumenten ziet de kwaliteitsborger toe op de kwaliteit van het bouwwerk.

²⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 6 (MvT).

²⁶ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 19 (MvT).

²⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 16 (MvT).

²⁸ Van Leeuwen, p. 208.

²⁹ Een zelfstandig bestuursorgaan voert een overheidstaak uit, maar valt niet direct onder het gezag van een ministerie. Een zelfstandig bestuursorgaan is bij wet ingesteld of aangewezen.

³⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 16 (MvT).

2.3.2.1 Toezicht op de Wkb partijen

De toelatingsorganisatie gaat toezicht houden op de naleving van de regels waaraan de instrumenten voor kwaliteitsborging en de toepassing daarvan dienen te voldoen.³¹ De instrumentaanbieders dienen rapportages in te sturen en daarnaast doet de toelatingsorganisatie dossieronderzoek, steekproeven en inspecties op de bouwplaats. Ook onderzoekt de toelatingsorganisatie of de toegelaten instrumenten resulteren in bouwwerken die voldoen aan de bouwtechnische voorschriften. Tijdens alle fasen van de bouw kan dit toezicht plaatsvinden. De toelatingsorganisatie is geen toezichthouder voor de kwaliteitsborger. In het geval van een niet goed functionerende kwaliteitsborger wordt dit door de toelatingsorganisatie doorgegeven aan de instrumentaanbieder. De instrumentaanbieder moet dan maatregelen treffen tegen de kwaliteitsborger. Het is belangrijk dat het toezicht goed wordt uitgevoerd op de instrumentaanbieders aangezien de instrumenten moeten zorgen dat het bevoegd gezag erop kan vertrouwen dat er gebouwd is volgens de bouwtechnische voorschriften.³²

2.3.2.2 Preventief en repressief toezicht

De gemeente zal na invoering van de Wkb weinig tot geen preventief toezicht houden. Het bevoegd gezag zal bij de aanvraag van de omgevingsvergunning een bouwplan niet meer toetsen aan de bouwtechnische voorschriften. Wel gaat het bevoegd gezag toetsen of er gebruik wordt gemaakt van een kwaliteitsborger en of het instrument geschikt is voor het bouwwerk. De toets van het bevoegd gezag zal verplaatsen naar de gereedmelding. De gemeente toetst bij de aanvraag enkel of het instrument geschikt is voor het bouwwerk en of het instrument en de kwaliteitsborger zijn ingeschreven in het openbare register.³³

De controle van de vergunning aan de Wabo zal niet meer worden uitgevoerd door het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag zal enkel toetsen of het instrument past bij het bouwwerk en of er een kwaliteitsborger is aangesteld. Tijdens de bouw zal er toezicht op het Bouwbesluit worden gehouden door de kwaliteitsborger. Het bevoegd gezag blijft wel toezicht houden op de welstandsnota, de stedenbouwkundige bepalingen en de eisen uit het bestemmingsplan.³⁴ Als de toezichthouder controleert voor deze primaire taken kan hij afwijkingen van het Bouwbesluit signaleren. De toezichthouder kan deze signalen onder de aandacht brengen bij de kwaliteitsborger of bij de aanvrager, maar de Omgevingswet eist dit niet van de toezichthouder. Tijdens de bouw mag de rol van de toezichthouder dus niet verder gaan dan het signaleren. Het is aan de kwaliteitsborger om tijdens de bouw te constateren en te melden aan de gemeente. Formeel gezien komt het erop neer dat tijdens de bouw de toezichthoudende rol van de gemeente ongewijzigd blijft. Materieel gezien

³¹ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 46 (MvT).*

³² *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 48 (MvT).*

³³ Van Leeuwen 2019, p. 51.

³⁴ *Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3, p. 43 (MvT).*

zal de toezichthoudende rol van de gemeente wel veranderen. Het bevoegd gezag moet er namelijk op vertrouwen dat er in overeenstemming met het Bouwbesluit zal worden gebouwd.

Repressief toezicht zal het bevoegd gezag wel blijven houden. De toetsing van een bouwwerk vindt namelijk achteraf plaats. De kwaliteitsborger zal een verklaring afgeven over het bouwwerk aan het bevoegd gezag. Na gereedmelding heeft de gemeente de bevoegdheid om bouwwerken te controleren op het voldoen aan het Bouwbesluit. Ondanks de bevoegdheid is het niet de bedoeling dat de toezichthouder bij iedere gereedmelding een controle op het voldoen aan het bouwbesluit gaat doen. De gemeente zal gebruikmaken van deze bevoegdheid als hier aanleiding voor is. Bijvoorbeeld bij een onderbouwd handhavingsverzoek of als er tekortkomingen zijn gemeld.

2.3.2.3 Handhaving

De bevoegdheid voor de handhaving zal in het nieuwe stelsel niet wijzigen. De gemeente blijft het bevoegd gezag en zal verantwoordelijk blijven voor de bestuursrechtelijke handhaving van de omgevingsvergunning. De verandering in de vormgeving van het toezicht zorgt ervoor dat de gemeente moet gaan vertrouwen op derden voor handhaving tijdens de bouw en na oplevering.

Handhavend optreden tijdens de bouw kan het bevoegd gezag als het klachten ontvangt van derden of op grond van de zorgplicht die voortvloeit uit artikel 1a lid 2 van de Woningwet.³⁵ De Zorgplicht houdt in dat er door bouwen, slopen of gebruiken geen gevaar mag ontstaan voor de veiligheid of gezondheid. De kwaliteitsborger kan tijdens de bouw ook een signaal afgeven aan de gemeente waardoor de gemeente tot handhaving kan overgaan.

De kwaliteitsborger geeft na de bouw een gereedmelding af. De gereedmelding dient als voldoende bewijs gezien te worden dat het bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften binnen de kaders die gesteld zijn in de omgevingsvergunning. Het bevoegd gezag dient ten aanzien van bouwwerken, die met toepassing van een instrument voor kwaliteitsborging zijn gebouwd en waarvoor een gereedmelding is afgegeven, erop te vertrouwen dat dit in overeenstemming met de bouwtechnische voorschriften is gebouwd.³⁶ Indien achteraf blijkt dat niet gebouwd is volgens die voorschriften, kan de gemeente na de gereedmelding handhavend optreden. De gemeente kan de ingebruikname van het bouwwerk tegenhouden.³⁷

³⁵ *Kamerstukken I* 2016/17, 34 453, D, p. 24.

³⁶ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453,3, p. 4, 6, 14, 38, 43, 73 en 84 (MvT), *Kamerstukken I* 2016/17, 34 453, D, p. 23 en *Kamerstukken II* 2016/17, 34 453, 28, p. 7.

³⁷ 2019b, p. 2.

2.4 Voor- en nadelen

Twee doelen van de Wkb zijn kwaliteitsverbetering in de bouw en faalkostenvermindering en het opzetten van een stelsel voor borging van de bouwkwaliteit. Dat de Wkb een verbetering van het huidige stelsel zal zijn, en zal bijdragen aan de doelen, staat vast. Het huidige stelsel van controle is namelijk onder de maat. Gemeenten hebben te weinig toezichthouders in huis waardoor er onvoldoende controles uitgevoerd kunnen worden. Naast onvoldoende toezichthouders is de kennis, op het gebied van de bouwregelgeving, van de toezichthouders vaak onvoldoende om adequaat toezicht te houden.³⁸ Private partijen hebben meer kennis en tijd voor het uitvoeren van controles en hierdoor zullen er betere en meer controles uitgevoerd worden. Voordeel is ook dat de verantwoordelijkheid voor kwalitatief goede bouwwerken verschuift van de gemeente naar de bouwer zelf. Dit moet bouwers stimuleren om te innoveren en te verbeteren. De aansprakelijkheid voor bouwers wordt uitgebreid om de bouwer te stimuleren een betere kwaliteit te leveren en zo de faalkosten te verminderen.

Toch moeten er wel kanttekeningen geplaatst worden bij de Wkb. De structuur van het nieuwe stelsel zal namelijk complexer zijn dan het huidige stelsel. Er komen meer partijen bij en meer lagen van toezicht. Zo moet de toelatingsorganisatie toezicht houden op de instrumenten voor kwaliteitsborging, de aanbieders van de instrumenten van kwaliteitsborging dienen toezicht te houden op de kwaliteitsborger en deze moet op zijn beurt weer toezicht houden op de bouw. Elke partij dient zich aan voorschriften, eisen en regels te houden. Private kwaliteitsborging is een commerciële activiteit en de vraag of een kwaliteitsborger onafhankelijk is, zal er altijd zijn. Daarnaast lopen de kwaliteitsborgers het risico dat zij niet meer gevraagd worden voor opdrachten als zij bij een bouwwerk aan het einde geen verklaring, waarin staat dat het bouwwerk voldoet aan de technische bouwvoorschriften, afgeven. De overheid heeft geen commercieel belang, waardoor dit de meest optimale onafhankelijkheid biedt. Voor de handhaving wordt het bevoegd gezag meer afhankelijk van private partijen. De private partijen moeten namelijk signaleren of er zaken in aanmerking komen voor handhaving. Hiermee zal de gemeente toch een stuk in hun handhavingproces missen.

2.5 Deelconclusie

Het versnipperde bouwproces, de complexiteit van het bouwproces, de hogere kwaliteitseisen, de preventieve toetsing van de gemeente, het beperkte toezicht van de gemeente en het aantal gebreken per woning zorgen ervoor dat het huidige stelsel van kwaliteitsborging aanpassingen nodig heeft. Daarnaast gebeurt het toetsten van de bouwplannen enkel voorafgaand aan de bouw door middel van een papierentoets en worden wijzigingen of aanvullingen niet of nauwelijks getoetst

³⁸ Staal, 2013, p. 2.

waardoor de papieroets onvoldoende kan zijn. Ook is de complexiteit van het bouwproces toegenomen en is de kennis van toezichthouders bij de gemeenten vaak onvoldoende.

De Wkb zorgt voor een aantal belangrijke wijzigingen. In het nieuwe stelsel worden de kwaliteitsborger, instrument voor kwaliteitsborging en de toelatingsorganisatie toegevoegd. De papieren bouwplantoets vooraf zal verplaatsen naar de gereedmelding van het bouwwerk. Vooraf toetst de gemeente of gebruik wordt gemaakt van een kwaliteitsborger en een geschikt instrument. De bevoegdheid voor de handhaving zal in het nieuwe stelsel niet wijzigen. Wel moet de gemeente voor de handhaving gaan vertrouwen op de kwaliteitsborger.

Naast de genoemde belangrijke wijzigingen gaat ook het toezicht veranderen. De deelvraag *Wat houdt de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen in voor het bouw- en woningtoezicht?* kan als volgt worden beantwoord. De gemeente zal na invoering van de Wkb weinig tot geen preventief toezicht meer houden. De controle van de vergunning aan de Wabo zal niet meer gedaan worden door het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag zal enkel toetsen of het instrument past bij het bouwwerk en of er een kwaliteitsborger is aangesteld. Tijdens de bouw zal er toezicht op het Bouwbesluit worden gehouden door de kwaliteitsborger. Het bevoegd gezag blijft wel toezicht houden op de welstandsnota, de stedenbouwkundige bepalingen en de eisen uit het bestemmingsplan. Formeel gezien komt het erop neer dat tijdens de bouw de toezichthoudende rol van de gemeente ongewijzigd blijft. Materieel gezien zal de toezichthoudende rol van de gemeente wel veranderen. Het bevoegd gezag moet er namelijk op vertrouwen dat er in overeenstemming met het Bouwbesluit wordt gebouwd.

Repressief toezicht zal het bevoegd gezag wel blijven houden. De toetsing van een bouwwerk vindt namelijk achteraf plaats. Ondanks de bevoegdheid is het niet de bedoeling dat de toezichthouder bij iedere gereedmelding een controle op het voldoen aan het bouwbesluit gaat doen. De gemeente zal gebruikmaken van deze bevoegdheid als hier aanleiding voor is.

Dat de Wkb een verbetering van het huidige stelsel zal zijn en zal bijdragen aan de genoemde doelen in hoofdstuk 1.1 staat vast. Het huidige stelsel van controle en toezicht is namelijk onder de maat. Toch moeten er wel kanttekeningen geplaatst worden bij de Wkb. Zo zal bijvoorbeeld de structuur van het nieuwe stelsel complexer zijn dan het huidige stelsel en er komen meer partijen bij die zorgen voor meer lagen van toezicht.

Hoofdstuk 3 Artikel 22 Grondwet

De tweede deelvraag die wordt behandeld is: *Welke eisen stelt artikel 22 lid 2 Grondwet aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?* Eerst wordt er bekeken welke verplichtingen artikel 22 lid 2 van de Grondwet in het leven roept voor de overheid voor de kwaliteit en veiligheid van woningen. Daarna zal er ingegaan worden op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en wordt de Wkb getoetst aan de Grondwet.

3.1 Artikel 22 Grondwet

Artikel 22 Grondwet

1. De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.
2. Bevordering van voldoende woongelegenheden is voorwerp van zorg der overheid.
3. Zij schept voorwaarden voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding.

3.1.1 Verplichting van artikel 22 Grondwet

Enkel het tweede lid van artikel 22 Grondwet zal besproken worden in deze scriptie. Op grond van artikel 22 lid 2 Grondwet is de overheid verantwoordelijk voor de bevordering van voldoende woongelegenheden. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat “voldoende woongelegenheden” niet slechts het aantal woningen betreft. Naast het aantal woningen betreft het ook de kwaliteit, de veiligheid, het volume en de gezondheid van de woningen.³⁹ Onder veiligheid wordt de brand- en constructieve veiligheid verstaan. Voor de overheid geldt dus een plicht om ervoor te zorgen dat woningen brand- en constructief veilig zijn.⁴⁰ Met de bescherming van de kwaliteit, de veiligheid, het volume en de gezondheid van de woningen wordt niet bedoeld om burgers tegen vermogensschade te beschermen.⁴¹ Er geldt voor de overheid dus niet enkel een kwantitatieve taakstelling, zorgen voor voldoende woningen, maar ook een kwalitatieve taakstelling, zorgen dat de woningen brand- en constructief veilig zijn.⁴²

³⁹ *Kamerstukken II 1975/76*, 13873, 3, p. 14.

⁴⁰ De Haan 2017b, p. 3.

⁴¹ *Kamerstukken II 1973-1974*, 12 944, 2, p. 14.

⁴² Vlemminx, 2013.

Het is dus een overheidstaak om te zorgen voor kwalitatief goede en veilige woningen. De overheid doet dit door het opstellen van wetten en regels, het houden van toezicht en door te handhaven. De overheid heeft regels gesteld om de brand- en constructieve veiligheid te waarborgen. De regels hiervoor zijn neergelegd in de Ww, de Wabo en de Awb en zijn nader uitgewerkt in het Bouwbesluit. Met de Wkb wil de overheid de veiligheid van bouwwerken nog meer waarborgen. De Wkb wijzigt of vult de regels op het gebied van toezicht en kwaliteit van de Ww, de Wabo en de Awb aan. In paragraaf 1.1 is aangegeven welke doelen de Wkb heeft. Twee belangrijke doelen zijn het verbeteren van de borging van de bouwkwaliteit en het stimuleren van kwaliteitsverbetering en faalkostenvermindering. De Wkb en het nieuwe stelsel voor kwaliteitsborging die hieruit voortvloeit moet ervoor zorgen dat woningen voldoen aan de regels die gesteld zijn voor de brand- en constructieve veiligheid. Dit moet onder andere bereikt worden door een verschuiving in het toezicht. In het huidige stelsel van kwaliteitsborging houdt de gemeente toezicht op het Bouwbesluit. Zoals in paragraaf 2.3.2.2 is aangegeven zal de gemeente in het nieuwe stelsel geen toezicht meer houden op de regels van het Bouwbesluit, maar zal de kwaliteitsborger dit gaan doen.

3.1.2 Sociaal grondrecht en rechtszekerheidsbeginsel

Artikel 22 van de Grondwet omvat een sociaal grondrecht en sociale grondrechten vereisen een actief optreden van de overheid, maar zijn in beginsel niet in rechte afdwingbaar.⁴³ Dat artikel 22 zich niet leent voor rechtstreekse toetsing door de rechter volgt uit de jurisprudentie. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) heeft geoordeeld dat artikel 22 lid 2 van de Grondwet zich in beginsel leent voor rechtstreekse toetsing door de rechter. Rechtstreekse toetsing door de rechter is alleen mogelijk als er sprake is van bijzondere omstandigheden.⁴⁴ Er zijn alleen uitspraken bekend waarin is geoordeeld dat een direct beroep op artikel 22 van de Grondwet niet mogelijk is.⁴⁵

Sociale grondrechten geven de overheid een opdracht, zodat zij op deze terreinen voorzieningen treffen. Artikel 120 Grondwet maakt het rechters onmogelijk deze verplichtingen te toetsen. In dit artikel is namelijk opgenomen dat de rechter niet in de beoordeling treedt van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Hierdoor is de wetgever de grootste uitlegger van de grondwet.⁴⁶ Uit artikel 22 van de Grondwet vloeit een zorgplicht vanuit de overheid voort, namelijk dat de formele wetgever nadere invulling moet geven aan artikel 22 lid 2 van de Grondwet en andere wetgeving.⁴⁷ De

⁴³ Akkermans, Bax en Verhey 2005, p. 32-33.

⁴⁴ ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2356 r.o. 4.2.

⁴⁵ ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2356, Rb. Den Haag 12-08-2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10154, Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504, Rb. Arnhem 02-03-2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA0940, Ktr. Terborg 12-11-1992, ECLI:NL:KTGTRB:1992:AL2057, CRvB 28-09-1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK3383, ABRvS (vz.) 06-11-1987, ECLI:NL:RVS:1987:AH2071.

⁴⁶ Bos 2010 en Elzinga, De Lange en Hoogers 2014, p. 201-202.

⁴⁷ Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504.

wetgever moet dus regels opstellen voor het aantal woningen en de kwaliteit, de veiligheid, het volume en de gezondheid van de woningen.

De zorgplicht van artikel 22 van de Grondwet zorgt ervoor dat de overheid actief moet handelen. Het actief handelen houdt in dat de overheid regels opstelt voor het aantal woningen en de kwaliteit, de veiligheid, het volume en de gezondheid van de woningen. In de vorige paragraaf is aangegeven dat er nadere invulling is gegeven aan artikel 22 lid 2 van de Grondwet in de Ww, de Wabo en de Awb en zijn nader uitgewerkt in het Bouwbesluit.⁴⁸ Ook de Wkb is een nadere uitwerking van artikel 22 van de Grondwet omdat de Wkb moet bijdragen aan woningen die kwalitatief goed en veilig zijn. De Ww, Wabo, Awb en de Wkb zorgen ervoor dat de burger indirect een beroep kan doen op artikel 22 lid 2 van de Grondwet.⁴⁹

Artikel 22 lid 2 van de Grondwet schept niet alleen de verplichting om te zorgen voor voldoende woningen, maar schept ook de verplichting om te zorgen dat bouwwerken brand- en constructief veilig zijn. Aan artikel 22 van de Grondwet kan de rechtszekerheid worden ontleend dat bouwwerken brand- en constructief veilig zijn. Van de overheid mag worden verwacht dat zij dit voldoende kan invullen door het opstellen van regels, het houden van toezicht en het handhavend optreden.⁵⁰

3.2 Toezicht en handhaving

Het Hof in Amsterdam is van mening dat aan wetgeving niet de eis gesteld wordt dat zij voorziet in ieder mogelijk risico.⁵¹ In dezelfde uitspraak stelt het Hof dat van een verplichting tot het houden van toezicht alleen sprake kan zijn als er wettelijke normen zijn op de naleving waarop door de overheid kan worden toegezien.⁵² Volgens het Hof valt het houden van toezicht door de overheid dus ook onder artikel 22 lid 2 van de Grondwet. De overheid heeft wettelijke normen opgesteld ten aanzien van de kwaliteit en de veiligheid van bouwwerken. Deze wettelijke normen brengen ook een verplichting mee om toezicht te houden op de normen.

Dat het toezicht is opgenomen in de Ww en de Wabo betekent niet dat dit ook een bepaalde garantie moet geven. In de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) op artikel 22 lid 2 van de Grondwet is opgenomen dat dit artikel niet de bedoeling heeft om te beschermen tegen vermogensschade.⁵³ Dit is ook door het Hof Amsterdam bepaald in het Vijzelstraat arrest.⁵⁴ Toezicht van de gemeente strekt

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32769, nr. 3.

⁴⁹ Moree 2012, p. 67.

⁵⁰ Moree 2012, p. 72.

⁵¹ Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 r.o 4.2.

⁵² Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 r.o 4.10.

⁵³ *Kamerstukken II* 1975/76, 13873, 3, p. 14.

⁵⁴ Hof Amsterdam 28 juni 1962, ECLI:NL:GHAMS:1962:12.

tot behartiging van het algemeen belang en is niet bedoeld om de vergunningaanvrager of vergunninghouder te beschermen tegen schade.

Eerder is al benoemd dat artikel 22 van de Grondwet de verplichting meebrengt dat de overheid moet zorgen voor kwalitatief goede en veilige woningen. Dit impliceert ook een verplichting om toezicht te houden. Daarnaast heeft ook het Hof geoordeeld dat er door de overheid toezicht gehouden dient te worden.⁵⁵ In paragraaf 2.3.2.2 is aangegeven dat de Wkb wijzigingen aanbrengt in het preventieve en repressieve bouw- en woningtoezicht. Met de Wkb gaat het preventieve bouw- en woningtoezicht met betrekking tot de veiligheid van bouwwerken verdwijnen. Het bevoegd gezag toetst enkel nog of het instrument past bij het bouwwerk en of er een kwaliteitsborger is aangesteld. Het toezicht op het Bouwbesluit voor en tijdens de bouw zal niet meer gedaan worden door het bevoegd gezag, maar door de kwaliteitsborger. Formeel houdt het bevoegd gezag wel haar bevoegdheden, maar moet zij erop vertrouwen dat als er gebouwd is onder toezicht van de kwaliteitsborger het bouwwerk voldoet aan het Bouwbesluit. Na oplevering zal de gemeente het papieren opleverdossier toetsen aan de regelgeving. Het repressieve bouw- en woningtoezicht zal het bevoegd gezag wel blijven uitvoeren, maar alleen als hier aanleiding voor is. Naast de gedeelde bevoegdheid voor het houden van bouw- en woningtoezicht blijven de handhavingsbevoegdheden tijdens en na de bouw bij het bevoegd gezag, te weten de gemeente. Ondanks de mogelijkheid hiertoe in de Omgevingswet wordt deze bevoegdheid niet gedeeld met een private partij. Hiermee waarborgt de overheid de kwaliteit, veiligheid en de gezondheid van bouwwerken.

De overheid zal zelf geen toezicht houden op de brand- en constructieve veiligheid, maar dit overdragen aan de kwaliteitsborger. Wel blijft het bevoegd gezag formeel haar bevoegdheden voor het houden van bouw- en woningtoezicht behouden, maar wil de wetgever dat zij vertrouwt op de kwaliteitsborger. Door de constatering die gedaan worden tijdens het houden van bouw- en woningtoezicht kan het bevoegd gezag handhaven. De handhavingsbevoegdheden blijven ondanks de mogelijkheid daartoe in de Omgevingswet bij het bevoegd gezag. In de Omgevingswet is de mogelijkheid opgenomen om private partijen handhavingsbevoegdheden te geven. Aangezien de Wkb in de Omgevingswet zal worden opgenomen is het mogelijk om de kwaliteitsborgers handhavingsbevoegdheden te geven. Ondanks deze mogelijkheid is er door de wetgever expliciet voor gekozen om de kwaliteitsborgers geen handhavingsbevoegdheden te geven. In de MvT is aangegeven dat er geen sprake kan zijn van het geheel overdragen van de toezichthoudende bevoegdheden en de handhavingsbevoegdheden. Het bevoegd gezag blijft dus de verplichting houden om te handhaven en het bevoegd gezag is en blijft hiervoor eindverantwoordelijk.⁵⁶ Hiermee kan het bevoegd gezag de brand- en constructieve veiligheid bij gebouwen afdwingen. De Wkb levert hierdoor geen strijdigheid op met artikel 22 lid 2 van de Grondwet.

⁵⁵ Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 r.o 4.10.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, 12, p. 264 en 265.

3.3 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State

De Eerste Kamer heeft op 21 mei 2015 advies gevraagd aan de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: AARvS) over de Wkb en de AARvS heeft op 30 juli 2015 haar advies uitgebracht.⁵⁷ De AARvS heeft advies gegeven over het voorstel en geeft aan dat deze eerst verwerkt dienen te worden. Zo moeten de eisen en taken van de verschillende partijen binnen het stelsel een wettelijke fundering krijgen.⁵⁸ De effectiviteit van het stelsel moet beter toegelicht worden en moeten er duidelijke bevoegdheden worden gecreëerd voor het bevoegd gezag om tijdens en na de bouw handhavend te kunnen optreden.⁵⁹ In haar advies gaat de AARvS niet in op de Grondwet, maar er mag wel vanuit worden gegaan dat de AARvS de Wkb getoetst heeft aan de Grondwet. De AARvS moet bij het uitbrengen van haar adviezen namelijk toetsen aan drie kaders: te weten de beleidsanalytische toets, de juridische toets en de wetstechnische toets.⁶⁰ Bij de beleidsanalytische toets kijkt de AARvS welk maatschappelijk probleem er opgelost moet worden, of de regeling een oplossing biedt voor het probleem en of de regeling uitgevoerd kan worden. Onder de juridische toets valt de toetsing aan hoger geschreven en ongeschreven recht en de inpassing van het voorstel in het bestaande recht. Bij de wetstechnische toets kijkt de AARvS naar de technische kwaliteit van het wetsvoorstel en de toelichting. De Grondwet valt onder hoger geschreven bestaand recht en daarom mag ervanuit worden gegaan dat de AARvS de Wkb aan de Grondwet heeft getoetst. De AARvS heeft niet negatief geadviseerd over het stelsel van private kwaliteitsborging.⁶¹ Er kan dus vanuit gegaan worden dat de AARvS van oordeel is dat de Wkb geen strijdigheid oplevert met de Grondwet en meer specifiek met artikel 22 lid 2 van de Grondwet.

3.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de volgende deelvraag behandeld: *Welke eisen stelt artikel 22 lid 2 Grondwet aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?* Het volgende antwoord kan hierop worden gegeven.

In haar adviezen toetst de AARvS aan de grondwet en andere wetgeving en verdragen. De AARvS heeft niet negatief geadviseerd over het stelsel van private kwaliteitsborging. Er kan dus vanuit worden gegaan dat de AARvS van mening is dat de Wkb geen strijdigheid oplevert met de Grondwet en meer specifiek met artikel 22 lid 2 van de Grondwet.

Artikel 22 lid 2 van de Grondwet schept voor de overheid de verplichting om te zorgen voor woningen die brand- en constructief veilig zijn. De overheid moet hiervoor zorgen door het maken van wetgeving en regels, toezicht te houden op de regels en te handhaven op deze regels. Het houden

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34 453, 4.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2015/2016, 34 453, 4, p. 1.

⁵⁹ De Haan 2017a, p. 26.

⁶⁰ Draaiboek voor de regelgeving, nr. 40.

⁶¹ De Haan 2019a.

van toezicht vloeit ook voort uit de jurisprudentie. Aan artikel 22 van de Grondwet kan de zekerheid worden ontleend dat bouwwerken brand- en constructief veilig zijn. Van de overheid mag worden verwacht dat zij dit voldoende kan invullen door het opstellen van regels, het houden van toezicht en het handhavend optreden.

De overheid heeft regels gesteld voor de kwaliteit, de veiligheid en het toezicht. De overheid zal zelf geen toezicht houden op de brand- en constructieve veiligheid, maar dit overdragen aan de kwaliteitsborger. Wel blijft het bevoegd gezag formeel haar bevoegdheden voor het houden van bouw- en woningtoezicht behouden, maar wil de wetgever dat zij vertrouwt op de kwaliteitsborger. De handhavingsbevoegdheden blijven, ondanks de mogelijkheid die de Omgevingswet geeft, bij het bevoegd gezag. Hiermee kan het bevoegd gezag de brand- en constructieve veiligheid bij gebouwen afdwingen. Het verschuiven van het bouw- en woningtoezicht levert geen strijdigheid op met artikel 22 lid 2 van de Grondwet. Aangezien er tijdens de bouw toezicht wordt gehouden door de kwaliteitsborger, de gemeente haar bevoegdheden voor het houden van bouw- en woningtoezicht blijft behouden en de gemeente het bevoegd gezag blijft voor handhaving is de Wkb niet strijdig met artikel 22 lid 2 van de Grondwet.

De Wkb brengt ook verbetering aan in de rechtszekerheid voor veilige woningen aangezien er duidelijke regels gaan gelden voor het houden van bouw- en woningtoezicht. Ieder bouwproject heeft straks een kwaliteitsborger die het project toetst aan de regels van het Bouwbesluit. Daarna wordt er een opleverdossier afgegeven en wordt deze getoetst door de gemeente.

Hoofdstuk 4 Artikel 2 EVRM

In dit hoofdstuk wordt de deelvraag *Welke eisen stelt artikel 2 EVRM aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?* besproken. Eerst wordt er bekeken welke eisen artikel 2 van het EVRM stelt aan bouw- en woningtoezicht. Hiervoor wordt er ook gekeken naar de jurisprudentie. Daarna zal de Wkb getoetst worden aan artikel 2 van het EVRM.

4.1 Artikel 2 EVRM

Artikel 2 EVRM

1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.
2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:
 - a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;
 - b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
 - c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

4.1.1 Te beschermen belang

Het belang dat door artikel 2 EVRM wordt beschermd is het leven.⁶² Volgens de jurisprudentie betreft de bescherming niet enkel overlijden, maar ook levensbedreigende ziekte en een verwonding.⁶³ Hierdoor kan artikel 2 EVRM ook toegepast worden in omgevingsgerelateerde situaties. Omgevingsgerelateerde handelingen/activiteiten kunnen een gevaar vormen voor een overlijden, een levensbedreigende ziekte of verwonding.⁶⁴ Een voorbeeld is een activiteit die een brand of een ontploffing kan veroorzaken. Een brand of een ontploffing kan iemand het leven kosten of verwonden. Deze gevallen leveren dan een aantasting van het belang van artikel 2 EVRM op, namelijk het leven.⁶⁵ Daarnaast kan er gedacht worden aan activiteiten met gevaarlijke stoffen. Gevaarlijke stoffen, zoals asbest, kunnen ziekmakend zijn aangezien die bijvoorbeeld

⁶² Sanderink 2015, p. 43.

⁶³ EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394, EHRM 21 maart 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0321JUDO006565301, EHRM 4 januari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0104JUDO001446203, EHRM 20 december 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1220JUD005038599 en EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811.

⁶⁴ Sanderink 2015, p. 43.

⁶⁵ Sanderink 2015, p. 43.

kankerverwekkend kunnen zijn. Kanker kan dodelijk zijn waardoor het een aantasting van artikel 2 EVRM kan opleveren.

Uit artikel 2 ERVM vloeit voort dat het bevoegd gezag enige vorm van toezicht moet houden en het bevoegd gezag moet enige bevoegdheden hebben om te handhaven.⁶⁶ Met de Wkb blijft de gemeente het bevoegd gezag om te handhaven. De handhavingsbevoegdheden blijven bij de gemeente en worden niet geprivatiseerd. Toezicht verschuift van de gemeente naar de kwaliteitsborgers. Het opleverdossier wordt wel door de gemeente getoetst. Daarnaast kan de gemeente onder bepaalde voorwaarden ook toezicht houden tijdens en na de bouw. Hiermee voldoet de Wkb dus aan artikel 2 EVRM. Wel wordt de gemeente heel erg afhankelijk van derden voor het toezicht tijdens de bouw. Daarnaast is het belangrijk mee te nemen dat andere Europese landen een vorm van privaat bouwtoezicht hebben. Hierdoor lijkt het onwaarschijnlijk dat de privatisering in strijd is met artikel van het EVRM.⁶⁷

4.2 Jurisprudentie

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) blijkt dat de overheid naast een negatieve verplichting zich te onthouden van het aantasten van het beschermde belang van artikel 2 EVRM ook een positieve verplichting heeft om het belang van artikel 2 EVRM te beschermen.⁶⁸ De positieve verplichting houdt voor de overheid in dat zij de verplichting heeft om regelgeving te maken en dat zij onder omstandigheden ook de positieve verplichting heeft om handelingen te verrichten die de belangen van artikel 2 EVRM beschermen.⁶⁹ De positieve verplichting is dus een verplichting van de overheid om actief te handelen en zo de (klassieke) grondrechten van de burger te beschermen en te verzekeren.⁷⁰ Onder handelingen valt het opstellen van regelgeving betreffende het omgevingsrecht, het houden van toezicht en het handhavend optreden tegen overtredingen.⁷¹ Het te beschermen belang van artikel 2 EVRM is niet alleen van toepassing in bestaande situaties, maar ook in situaties waarin een gevaar voor de toekomst bestaat. De verplichtingen zijn erop gericht om een aantasting van het belang te voorkomen of te beperken.⁷² De positieve verplichting om regels op te stellen geldt al bij elke activiteit waarbij mogelijk het recht op leven op het spel staat.⁷³ Dit is ook noodzakelijk aangezien de positieve

⁶⁶ De Haan 2017a, p. 235.

⁶⁷ De Haan 2019a.

⁶⁸ EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999.

⁶⁹ EHRM 26 juli 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0726JUD000971803, r.o. 51, EHRM 28 oktober 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294, r.o. 116, EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302, r.o. 61 en EHRM 9 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD000234506, r.o. 22-23.

⁷⁰ Harris 2014, p. 22.

⁷¹ Sanderink 2015, p. 124.

⁷² Sanderink 2015, p. 135.

⁷³ EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, r.o. 71, 89 en 90, EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305, r.o. 157-158, EHRM 12 januari 2012,

verplichting erop gericht is het beschermd belang te beperken dan wel te voorkomen. Voor een beroep op het artikel is het nodig dat een burger voor de verwezenlijking van het gevaar een beroep moet kunnen doen op de positieve verplichting.⁷⁴

4.2.1 Zaak Petrov/Bulgarije

Het arrest gaat over een jongen van 11 jaar die een elektriciteitshuisje met een hoogspanningsinstallatie betrad in een park en daarbij werd geëlektrocuteerd.⁷⁵ De jongen overleefde de elektrocutie, maar liep hierbij wel ernstig en blijvend letsel op. Het huisje stond vlakbij een woonwijk in een park voor kinderen. De jongen kon het elektriciteitshuisje betreden omdat deze niet op slot was. De politie heeft dit later ook geconstateerd. Ook was het waarschuwingsbord verroest en onleesbaar. De eigenaar was hiervan op de hoogte.

Bij het EHRM stelde de jongen zich op het standpunt dat de Bulgaarse overheid zijn recht op leven, zoals vastgelegd in artikel 2 EVRM, had geschonden. Op grond van artikel 2 EVRM heeft de overheid namelijk de positieve verplichting om regels op te stellen en noodzakelijke maatregelen te treffen om het risico op dodelijke ongelukken te minimaliseren.

Volgens de jongen waren de verantwoordelijke autoriteiten nalatig omdat zij onvoldoende toezicht hebben gehouden op de installatie. Anders was namelijk geconstateerd dat het huis niet op slot was, dat de bebording niet in orde was en dat de wettelijk voorgeschreven stoppen misten. Het EHRM sloot zich hierbij aan. Volgens het EHRM bevatte de nationale wetgeving onvoldoende voorschriften om eventuele dodelijk ongevallen te voorkomen. Op grond van het nationale recht zijn de eigenaren en de gebruikers verantwoordelijk voor de veiligheid van elektriciteitsinstallaties. De overheidsinstantie, het Agentschap voor Energie, heeft op grond van het nationale recht de mogelijkheid om de veiligheid van het elektriciteitsnet te controleren. Op het moment van het ongeval was er echter geen wettelijke verplichting om regelmatig controles uit te voeren.

Het EHRM vond de onverschilligheid van de autoriteiten ten aanzien van het toezicht niet te verenigen met hun positieve verplichting om noodzakelijke maatregelen te treffen om het risico op dodelijke ongelukken te minimaliseren.⁷⁶ Daarnaast stelde het EHRM vast dat er ten tijde van het ongeluk geen effectief detectiesysteem bestond om de gebruikers en de eigenaren van de installaties op te sporen om te verzekeren dat de veiligheidsvoorschriften werden nageleefd.

ECLI:CE:ECHR:2012:0112JUD002273704 en EHRM 8 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400, r.o. 88-89.

⁷⁴ Sanderink 2015, p. 71.

⁷⁵ Sanderink 2015, p. 155.

⁷⁶ Sanderink 2015, p. 220.

Aangezien elektriciteitshuisjes die voldoen aan de veiligheidsvoorschriften dodelijke of ernstige ongelukken kan opleveren had een toezichtstelsel er moeten zijn.

In deze zaak speelde de positieve verplichting om toezicht te houden een belangrijke rol.⁷⁷ Volgens het EHRM is het niet voldoende om de veiligheid van dergelijke installaties neer te leggen bij de eigenaren en gebruikers. Daarnaast speelt mee dat er geen wettelijke verplichting is om regelmatig controles uit te voeren bij dergelijke installaties. Uit dit arrest valt dus af te leiden dat de overheid op grond van artikel 2 EVRM verplicht is om toezicht te houden.⁷⁸ In het nieuwe stelsel dient de overheid dus regels op te stellen voor het houden van toezicht en mag de verantwoordelijkheid voor de veiligheid niet volledig worden neergelegd bij de bouwer/aanvrager.

4.2.2 Zaak Fadeyeva/Rusland

In deze zaak werd door een staalfabriek ernstige luchtvervuiling veroorzaakt. Mevrouw Fadeyeva woonde in Rusland in de plaats Cherepovets met een grote staalindustrie. Naast haar woning stond zelfs een grote staalfabriek. De fabriek naast haar woningen stootte gevaarlijke stoffen uit, waardoor de lucht bij haar woning zwaar vervuild was. Mevrouw eiste dat zij een woning toegewezen zou krijgen in veilig gebied. De rechter in Rusland ging akkoord en de lokale autoriteiten hebben haar met nummer 6820 op de wachtlijst geplaatst. Belangrijk is om te weten dat nummer 1 al 22 jaar op de wachtlijst stond. Hierom heeft mevrouw Fadeyeva de zaak voorgelegd bij het EHRM.⁷⁹

Artikel 2 EVRM beschermt het leven, maar ook levensbedreigende ziekte of verwonding.⁸⁰ Zoals aangegeven is in paragraaf 4.1.1 is artikel 2 EVRM ook van toepassing op omgevingsgerelateerde situaties. Mevrouw Fadeyeva klaagde bij het EHRM dat de luchtvervuiling van de fabriek haar gezondheid en leven bedreigde.

De Russische milieuregelgeving heeft regels met betrekking tot de luchtkwaliteit opgenomen voor bewoonde gebieden. Metingen toonden aan dat de maxima van deze regels flink overschreden werden. De regering had er zelfs in een decreet op gewezen dat de vervuiling de volksgezondheid in het gebied deed verslechteren.⁸¹ De vervuiling zorgde voor een toename van bloed- en luchtwegaandoeningen en voor een toename van sterfgevallen door kanker in het gebied. Toch oordeelde het EHRM dat er geen schending was van artikel 2 EVRM. Een overheid moet alleen

⁷⁷ EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD001920203.

⁷⁸ Xenos 2007, p. 133.

⁷⁹ Sanderink 2015, p. 221.

⁸⁰ EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394, r.o. 36-41, EHRM 21 maart 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0321JUD0006565301, EHRM 4 januari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0104JUD001446203, EHRM 20 december 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1220JUD005038599 en EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811.

⁸¹ Sanderink 2015, p. 133.

maatregelen nemen als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor de lichamelijke integriteit of het leven.⁸² In deze zaak was het EHRM van oordeel dat er geen reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven van mevrouw Fadeyeva was.⁸³

Op grond van artikel 2 EVRM heeft de overheid niet de positieve verplichting om naast het uitvaardigen van regelgeving aanvullende maatregelen te treffen als er geen sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven of de lichamelijke integriteit. In de Wkb moeten voldoende bevoegdheden voor het bevoegd gezag zijn opgenomen om op te treden als er sprake is van reëel en onmiddellijk gevaar.

4.2.3 Zaak Öneriyildiz/Turkije

Öneriyildiz woonde met zijn familie in een sloppenwijk in Turkije. Deze wijk lag direct naast een vuilnisbelt die onder beheer van de Turkse overheid stond. Door de ontbinding van afval vindt er in vuilnisbelten methaangasvorming plaats. Het methaangas kan ontploffen en daarom heeft de Turkse overheid veiligheidsvoorschriften opgesteld. In 1993 vond er een methaangasexplosie plaats bij de vuilnisbelt die naast de sloppenwijk lag waar de heer Öneriyildiz woonde. Er kwamen 39 mensen om het leven waarvan 9 familieleden van de heer Öneriyildiz. Het EHRM ging na of er een reëel en onmiddellijk gevaar voor de lichamelijke integriteit en/of het leven van een of meer personen bestond en, zo ja, of de autoriteiten van het bestaan van dat gevaar wisten of behoorden te weten.⁸⁴

Artikel 2 EVRM beschermt het leven, maar ook ingeval van een levensbedreigende ziekte of een verwonding.⁸⁵ Op grond van artikel 2 EVRM bestaat er voor de overheid een positieve verplichting voor het nemen van maatregelen als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven of de lichamelijke integriteit en zij hiervan op de hoogte is, zie hiervoor ook paragraaf 4.2.2.

Het EHRM was van oordeel dat er inderdaad een reëel en onmiddellijk gevaar voor de lichamelijke integriteit en/of het leven van de omwonenden van de vuilnisbelt bestond.⁸⁶ Daarnaast was het EHRM van oordeel dat de Turkse autoriteiten wisten of hadden moeten weten van het bestaan van het reële en onmiddellijke gevaar. De Turkse overheid had volgens het EHRM de ontploffing kunnen voorkomen door het installeren van een ventilatiesysteem, zodat het gas in de vuilnisbelt gecontroleerd afgevoerd kon worden. Zo konden de omwonenden beschermd worden en de

⁸² Sanderink 2015, p. 137.

⁸³ EHRM 16 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1016JUD005572300.

⁸⁴ EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, r.o. 98-101.

⁸⁵ EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394, r.o. 36-41, EHRM 21 maart 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0321JUD0006565301, EHRM 4 januari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0104JUD001446203, EHRM 20 december 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1220JUD005038599 en EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, r.o. 80-82.

⁸⁶ Sanderink 2015, p. 127.

installatie van het systeem was ook niet proportioneel duur. Het systeem zou er ook voor zorgen dat de vuilnisbelt zou voldoen aan de nationale veiligheidsvoorschriften. Het EHRM oordeelde, dat de Turkse overheid de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten ter bescherming van het leven van de omwonenden, heeft geschonden.⁸⁷

Volgens het EHRM had de Turkse overheid de positieve verplichting om noodzakelijke concrete handelingen te verrichten om de omwonenden tegen het gevaar van de vuilnisbelt te beschermen.⁸⁸ De Wkb moet voldoende bevoegdheden en ruimte opnemen voor het bevoegd gezag om op te treden als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar. Daarnaast moet er voldoende worden gewaarborgd dat het bevoegd gezag op de hoogte wordt gebracht van het gevaar. Handhavend optreden in alle individuele gevallen is onmogelijk vanwege de beperkte capaciteit en middelen van de overheid.

Het EHRM heeft geoordeeld dat de overheid alleen de positieve verplichting heeft om concrete handelingen te verrichten die redelijk zijn en waartoe zij bevoegd is en als er een reëel en onmiddellijk gevaar is.⁸⁹ Uit de jurisprudentie komt er dus geen algemene verplichting tot handhaving naar voren.

4.2.4 Toetsing

Uit de jurisprudentie blijkt dat de overheid de positieve verplichting heeft om het belang van artikel 2 EVRM te beschermen. Deze positieve verplichting houdt voor de overheid in dat zij de verplichting heeft om regelgeving te maken en dat zij onder omstandigheden ook de positieve verplichting heeft om handelingen te verrichten die de belangen van artikel 2 EVRM beschermen.⁹⁰ Onder handelingen valt het opstellen van regelgeving betreffende het omgevingsrecht, de toezichthoudende taken en handhaving tegen overtredingen. In paragraaf 3.1.1 en 3.1.2 is aangegeven dat de Nederlandse overheid regels heeft opgenomen voor het houden van toezicht in de Ww, de Wabo en de Awb. De Wkb vult deze regels aan of wijzigt deze regels. Het houden van toezicht en het handhaven wordt aan de hand van de volgende arresten besproken.

Uit het arrest Petrov/Bulgarije valt af te leiden dat de overheid op grond van artikel 2 EVRM verplicht is om toezicht te houden.⁹¹ In het nieuwe stelsel dient de overheid regels op te stellen voor het houden van toezicht en mag de verantwoordelijkheid voor de veiligheid niet volledig neergelegd worden bij de bouwer/aanvrager. In het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging in Nederland verschuift

⁸⁷ EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999 en Sanderink 2015, p. 127.

⁸⁸ Sanderink 2015, p. 127.

⁸⁹ EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, r.o. 135-136 en EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD001920203, r.o. 214-217.

⁹⁰ Sanderink 2015, p. 123.

⁹¹ Xenos 2007, p. 133.

het toezicht voor de regels van het Bouwbesluit van de gemeente naar de kwaliteitsborger. Formeel houdt het bevoegd gezag wel haar toezichthoudende bevoegdheden, maar moet zij erop vertrouwen dat als er gebouwd is onder toezicht van de kwaliteitsborger dat het bouwwerk voldoet aan het Bouwbesluit. De gemeente zal wel repressief toezicht blijven houden. Na gereedmelding van de bouwwerken heeft de gemeente de bevoegdheid om die te controleren en of die voldoen aan het Bouwbesluit. Daarnaast blijft de gemeente het bevoegd gezag om te handhaven. Door de formele bevoegdheid voor de handhaving en de handhavingsbevoegdheid wordt de verantwoordelijkheid voor de veiligheid niet volledig bij de bouwer en de kwaliteitsborger neergelegd. Aangezien de gemeente het bevoegd gezag blijft voor de handhaving en het repressief toezicht zal de Wkb op dit punt niet strijdig zijn met artikel 2 EVRM.

Uit de arresten Fadeyeva/Rusland en Önerildiz/Turkije komt naar voren dat de overheid wel de positieve verplichting heeft om regels uit te vaardigen, maar niet de positieve verplichting heeft om aanvullende maatregelen te treffen als er geen sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven of de lichamelijke integriteit.⁹² In het nieuwe stelsel moeten er voldoende bevoegdheden en ruimte opgenomen worden voor het bevoegd gezag om op te treden als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar. Formeel gezien houdt het bevoegd gezag haar toezichthoudende bevoegdheden. Het bevoegd gezag blijft haar handhavingsbevoegdheden tijdens en na de bouw houden. Zij kan dus altijd handhavend optreden als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar. Ook na de gereedmelding kan het bevoegd gezag handhavend optreden. Een punt van zorg is volgens mij wel het houden van toezicht. Tijdens de bouw wordt er geen toezicht meer gehouden op het Bouwbesluit en hier valt de brand- en constructieve veiligheid ook onder. Dit wordt overgelaten aan de kwaliteitsborger. Deze kan het bevoegd gezag dan verzoeken om handhavend op te treden. Bij het opleverdossier kan het bevoegd gezag wel een controle uitvoeren, maar alleen als hier aanleiding voor is. Dit kan bijvoorbeeld als het opleverdossier niet in orde is of als de gemeente signalen of meldingen ontvangt over gebreken van het bouwwerk. Er zijn voldoende mogelijkheden in de Wkb opgenomen om op te kunnen treden als er sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar en hierdoor is de Wkb ook op dit punt niet strijdig. Formeel gezien komt het erop neer dat tijdens de bouw de toezichthoudende rol van de gemeente ongewijzigd blijft. De gemeente kan dus als er sprake is van reëel en onmiddellijk gevaar toezicht houden en handhaven.

4.3 Margin of appreciation

Nederland gaat net als veel andere Europese landen kiezen voor het uitvaardigen van algemene regels in plaats van een vergunningstelsel.⁹³ Met de invoering van de Omgevingswet mag er meer vergunningvrij worden gebouwd. Niet vergunningvrije bouwwerken vallen onder het nieuwe stelsel

⁹² Sanderink 2015, p. 96.

⁹³ Duijkersloot e.a. 2011, p. 576-585.

van kwaliteitsborging van de Wkb. De preventieve toets bij het afgeven van de vergunning vervalt en de toets wordt verplaatst naar het opleverdossier. Het vervangen van vergunningstelsels door algemene regels die bepaalde activiteiten reguleren, lijkt ook te kunnen. Dit blijkt ook uit het feit dat veel Europese landen al hebben gekozen voor het vervaardigen van algemene regels in plaats van een vergunningstelsel.⁹⁴ Lidstaten hebben een 'margin of appreciation'. Zij mogen dus zelf bepalen op welke wijze zij het te beschermen belang kunnen verzekeren.⁹⁵ Belangrijk is dat de bescherming van het belang effectief moet zijn. Het is aannemelijk dat het invoeren van een vergunningstelsel geen verplichting is.

Uit onderzoek blijkt dat algemene regels minder effectief zijn en minder bescherming bieden dan bij vergunningstelsels. Algemene regels moeten namelijk op een groot aantal gevallen van toepassing zijn en zijn niet afgestemd op gevallen die afwijken van de algemene regels.⁹⁶ Hierdoor kunnen algemene regels een negatieve invloed hebben op het minimale beschermingsniveau en de handhaving.⁹⁷ Door een vergunningstelsel kan de overheid preventief toezicht houden op versturende activiteiten.

Gezien de 'margin of appreciation' van de lidstaten is het dus aannemelijk dat de overheid mag kiezen voor het opstellen van algemene regels in plaats van een vergunningstelsel. Die algemene regels moeten wel effectieve bescherming bieden met het oog op artikel 2 EVRM. De regelgeving moet voldoende toegesneden zijn op de activiteit en de risico's. De regelgeving moet de vergunningverlening voor de start, de werking, de veiligheid en het toezicht regelen.⁹⁸ Indien dit niet mogelijk is, dan zal er toch een vergunningstelsel ingevoerd moeten worden voor de start, de werking, de veiligheid en het toezicht.⁹⁹ De Omgevingswet en de Wkb regelen de veiligheid van woningen en het stelsel van meldingen en vergunningen. Daarnaast is ook het bouw- en woningtoezicht geregeld in de Wkb.

Zonder vergunningstelsel weet het bevoegd gezag niet dat activiteit plaatsvindt en is er geen bouw- en woningtoezicht. Op het gebied van handhaving brengt dit een risico mee. Het risico kan wel ondervangen worden door het invoeren van een meldingsplicht met daarbij een controle ter plaatse door de overheid.¹⁰⁰ Met de Wkb zal er geen preventief toezicht meer worden gehouden, maar wel repressief. Als de meldingsplicht bij oplevering geldt dan zal het bevoegd gezag een controle kunnen uitvoeren.

⁹⁴ Duijkersloot e.a. 2011, p. 576-585.

⁹⁵ EHRM 9 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUDO005572300, r.o. 124, EHRM 20 maart 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, r.o. 134 en EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305, r.o. 160.

⁹⁶ Sanderink 2015, p. 83.

⁹⁷ Duijkersloot e.a. 2011, p. 582 en 585.

⁹⁸ Barkhuysen en Van Emmerik 2005, p. 84, 86 en 87 en Neerhof 2007, p. 195.

⁹⁹ Sanderink 2015, p. 83.

¹⁰⁰ Sanderink 2015, p. 83.

4.4 Deelconclusie

Het belang dat door artikel 2 EVRM wordt beschermd is het leven. Volgens de jurisprudentie betreft de bescherming niet enkel een overlijden, maar ook een levensbedreigende ziekte en een verwonding. De overheid heeft een positieve verplichting om handelingen te verrichten die de belangen van artikel 2 EVRM beschermen. Onder handelingen valt het opstellen van regelgeving betreffende het omgevingsrecht het houden van toezicht en het handhavend optreden tegen overtredingen. Uit artikel 2 EVRM vloeit voort dat het bevoegd gezag enige vorm van bouw- en woningtoezicht moet houden en het bevoegd gezag moet enige bevoegdheden hebben om te handhaven.

Uit het arrest Petrov/Bulgarije kan worden afgeleid dat op grond van artikel 2 EVRM het vereist is dat de overheid bouw- en woningtoezicht houdt en uit de arresten Fadeyeva/Rusland en Öneriyildiz/Turkije valt af te leiden dat de overheid wel de positieve verplichting heeft om regels uit te vaardigen, maar niet de positieve verplichting heeft om aanvullende maatregelen te treffen als er geen sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven of de lichamelijke integriteit. Met de Wkb blijft de gemeente het bevoegd gezag om te handhaven. Qua bouw- en woningtoezicht zal er geen preventief toezicht, maar wel repressief toezicht worden gehouden.

Gezien de 'margin of appreciation' van de lidstaten is het aannemelijk dat de overheid mag kiezen voor het opstellen van algemene regels in plaats van het invoeren van een vergunningstelsel. Zonder een vergunningstelsel is het houden van bouw- en woningtoezicht wel lastig aangezien het bevoegd gezag daardoor niet altijd op de hoogte is van actuele bouwactiviteiten. De Omgevingswet en de Wkb regelen de veiligheid van woningen en het stelsel van meldingen en vergunningen. Daarnaast is ook het bouw- en woningtoezicht geregeld in de Wkb.

Hiermee is de derde deelvraag *Welke eisen stelt artikel 2 EVRM aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?* beantwoord.

Hoofdstuk 5 Vergelijking

De laatste deelvraag die zal worden besproken is: *Welke lering kan worden getrokken uit de manier waarop het toezicht in andere Europese landen is geregeld en uit de pilots die betrekking hebben op de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen?* In dit hoofdstuk zullen ook aanbevelingen gedaan worden voor verbetering van de Wkb.

5.1 Bouw- en woningtoezicht in Europa

In Europa zijn er andere Europese landen die een stelsel van private of publiek/private kwaliteitsborging toepassen. Deze landen zijn onder andere Duitsland, Frankrijk, Noorwegen en Groot-Brittannië. Er is voor deze landen gekozen omdat de stelsels of sterk op het toekomstige stelsel van kwaliteitsborging lijken of juist niet. De landen van wie het stelsel lijkt op het toekomstige stelsel zullen worden gebruikt voor een vergelijking. De landen waarvan het stelsel niet lijkt op het toekomstige stelsel zullen worden gebruikt om aan te tonen waarom het toekomstige stelsel van kwaliteitsborging in Nederland wel of niet zal werken. Het onderzoek naar Europese landen zal grotendeels gedaan worden aan de hand van de Quicksan die in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is opgesteld door onderzoekers van de TU in Delft.¹⁰¹

5.1.1 Duitsland

In Duitsland Noordrijn Westfalen is er een publiek- privaatsysteem van kwaliteitsborging. Tijdens de bouw dient er een hoofddopzichter aanwezig te zijn die er zorg voor dient te dragen dat er gebouwd wordt volgens de bouwregelgeving en andere wettelijke vereisten. Het toezicht tijdens de bouw wordt uitgeoefend door de lokale bouw- en woningtoezicht, de hoofddopzichter en de bouwer. Als het bouwwerk casco gereed is, dient dit aan de lokale bouw- en woningtoezicht gemeld te worden.¹⁰² Deze controleert de constructie. Na afronding van het bouwwerk doet de gemeente een eindinspectie. Met de Wkb zal het toezicht tijdens de bouw in Nederland volledig overgedragen worden aan de kwaliteitsborger. Het bevoegd gezag doet enkel een eindcontrole indien daar aanleiding voor is. Dit kan bijvoorbeeld als het opleverdossier niet in orde is of als de gemeente signalen of meldingen ontvangt over gebreken van het bouwwerk.

Nadat op 2 januari 2016 het platte dak van de ijsbaan in Bad Reichenhall (Beieren) door een zware sneeuwlaag was ingestort is er een onderzoek ingesteld voor alle vergelijkbare bouwwerken in Duitsland.¹⁰³ Uit het onderzoek bleek dat de deskundige en ontwerper afwisten van bouwfouten en

¹⁰¹ Meijer en Visscher 2016, p. 1.

¹⁰² Meijer en Visscher 2016, p. 7.

¹⁰³ De Haan 2017a, p. 213.

deze informatie hadden achtergehouden omdat het gemeentelijk toezicht beperkt was. Uit onderzoek bleek dat van de vergelijkbare bouwwerken bijna de helft gebreken had. Deze waren namelijk niet bestand tegen extreme sneeuwbelasting.¹⁰⁴

In Duitsland is het bouw- en woningtoezicht meer betrokken tijdens de bouw en na oplevering. Toch is geconstateerd dat bouwwerken gebreken hadden. In Nederland zullen de bouw- en woningtoezichthouders nog minder betrokken zijn dan in Duitsland. Het risico bestaat dat het bouw- en woningtoezicht in Nederland niet toereikend zal zijn.

5.1.2 Frankrijk

Frankrijk kent een gecombineerd publiek-privaat bouwtoezichtstelsel. Het private gedeelte richt zich vooral op het verzekerings- en garantiestelsel. Het verzekeringsstelsel biedt de consument 10 jaar bescherming tegen gebreken. Toezicht door een kwaliteitsborger is verplicht. Na oplevering dient de opdrachtgever de rapportages van de kwaliteitsborger te overleggen aan de gemeente. Het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht kan het gebouw inspecteren. De gemeentelijke rol beperkt zich meestal enkel tot het vaststellen en accorderen van de door de private toezichtorganisatie opgestelde plantoetsing- en opleveringsrapportage.¹⁰⁵ Het Franse stelsel lijkt erg op het toekomstige Nederlandse stelsel. Het enige grote verschil is dat aanvragers in Frankrijk zich verplicht moeten verzekeren tegen bouwschade. Door de verplichte verzekering zijn de kosten voor de overheid laag en de kosten voor de private bouwpartijen hoger.¹⁰⁶ Na de verplichte verzekering was er een afname van de faalkosten in de bouw. De bouwconstructieve veiligheid in Frankrijk is dus verbeterd.¹⁰⁷

Bouwers/aanvragers blijven in Nederland straks net als in Frankrijk 10 jaar verantwoordelijk voor bouwfouten. Een verplichte verzekering geldt in Nederland niet en er moet voor gewaakt worden dat de kosten niet meer verhaald kunnen worden door een faillissement. Daarnaast is in Frankrijk gebleken dat juist de verplichte verzekering en de aanspraak van de verzekering heeft geleid tot verbetering van de bouwconstructieve veiligheid.

5.1.3 Noorwegen

Noorwegen heeft een privaat stelsel van kwaliteitsborging. Het systeem is voor een groot deel gebaseerd op zelfcontrole door gekwalificeerde architecten en bouwbedrijven, aangevuld met toezicht door derden.¹⁰⁸ Het systeem blijkt niet effectief te zijn, omdat de private partijen de controles

¹⁰⁴ De Haan 2017a, p. 213 en 214.

¹⁰⁵ De Haan 2017a, p. 217.

¹⁰⁶ Meijer en Visscher 2016, p 23- 30.

¹⁰⁷ Blanc 2012, p. 82, 88 en 89.

¹⁰⁸ Meijer & Visscher 2016, p. 39.

en toetsing slecht uitvoeren. Door onderbezetting bij de gemeente lukt het hen niet goed om het toezicht door de private partijen af te dwingen. Het gevolg is dat bouwwerken kwalitatief slecht zijn en hoge herstelkosten. Het stelsel was dus allesbehalve effectief.¹⁰⁹

In tegenstelling tot Noorwegen blijft Nederland een stelsel met toezicht houden. Het zelfstandig bestuursorgaan houdt toezicht op de instrumentaanbieder en deze houdt toezicht op de kwaliteitsborger. De kwaliteitsborger houdt toezicht op de bouw. De gemeente toetst de afgegeven rapporten van de kwaliteitsborger. In het Nederlandse stelsel is er dus veel toezicht op de betrokken partijen. Het moge duidelijk zijn dat het niet wenselijk is om als bevoegd gezag niet meer betrokken te zijn bij de toetsing van de aanvraag en het toezicht.

5.1.4 Groot-Brittannië

In Groot-Brittannië is het toezicht geregeld via een duaal stelsel. Dit houdt in dat bouwers kunnen kiezen voor toezicht door de gemeente of toezicht door een goedgekeurde inspecteur. De gemeente heeft een marktaandeel van 75%, het gaat dan veelal wel om kleinschalige en goedkopere bouwprojecten.¹¹⁰ De complexe en duurdere projecten worden meestal getoetst door een goedgekeurde inspecteur. Hierdoor beconcurreren de gemeente en de kwaliteitsborgers elkaar.

Het verschil is dat in Nederland het toezicht voor 100% bij de kwaliteitsborgers ligt. Daarnaast wordt er door de instrumentaanbieders toezicht gehouden op de kwaliteitsborgers. Ook blijft de gemeente een inhoudelijke toets uitvoeren op het moment dat het opleverrapport wordt aangeleverd.

5.2 Niveau na privatisering

De Europese voorbeelden van privaat toezicht laten geen positief beeld voor de bouwkwaliteit zien.¹¹¹ Er zijn berichten uit Noorwegen waaruit blijkt dat de privatisering heeft geleid tot een verminderde bouwkwaliteit.¹¹² Gemeenten in Noorwegen zijn nauwelijks in staat om toezicht van derden af te dwingen waardoor bouwwerken veel gebreken en hoge herstelkosten hebben.¹¹³ Nadat het dak van de ijsbaan in Bad Reichenhall instortte, is in Duitsland onderzoek gedaan naar vergelijkbare bouwwerken. Uit het onderzoek bleek dat bijna de helft van de vergelijkbare bouwwerken gebreken hadden.¹¹⁴ In Nederland kunnen we lering trekken uit de stelsels uit het buitenland om te voorkomen dat de bouwkwaliteit juist afneemt na invoering van het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging.

¹⁰⁹ Koning, Errami & Saitua 2017, p. 29 – 36.

¹¹⁰ Meijer & Visscher 2016, p. 13.

¹¹¹ Van der Heijden 2009a, p. 79.

¹¹² Van der Heijden, Meijer & Visscher 2009, p. 10.

¹¹³ Meijer & Visscher 2016, p. 39.

¹¹⁴ Ecorys 2013, p. 70 en Moree 2012, p. 63.

5.3 Aanbevelingen

In Duitsland is gebleken dat het aanstellen van een private kwaliteitsborger die toezicht houdt tijdens de bouw en de eindinspectie door de lokale bouw- en woningtoezicht niet voldoende is om de kwaliteit en veiligheid van de bouwwerken te waarborgen. In Nederland is er met het nieuwe stelsel nog minder toezicht na de oplevering. Ook in Noorwegen is gebleken dat er adequaat toezicht gehouden moet worden op de private kwaliteitsborger. In het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging in Nederland is het toezicht op de kwaliteitsborgers geregeld. De instrumentaanbieders houden toezicht op het werk van de kwaliteitsborgers. Daarnaast worden de rapporten die de kwaliteitsborger afgeeft, getoetst door het bevoegd gezag. Of deze maatregelen voldoende zijn om de kwaliteit van de kwaliteitsborger te waarborgen kan na de invoering van de Wkb pas getoetst worden. Wel is duidelijk dat het niet wenselijk is om als bevoegd gezag niet meer betrokken te zijn bij de toetsing van de aanvraag en het toezicht. Het lijkt mij daarom verstandig dat het bevoegd gezag zelf steekproeven uitvoert bij bouwprojecten om te controleren of de gewenste kwaliteit en veiligheid wordt behaald en om dit in een vroeg stadium te signaleren. Wel moet het bevoegd gezag ervoor waken dat te veel toezicht net als in Groot-Brittannië concurrentie tussen de private kwaliteitsborger en het bevoegd gezag kan opleveren.

Het Franse stelsel van kwaliteitsborging is op de verplichte verzekering na bijna identiek aan het toekomstige stelsel van kwaliteitsborging in Nederland. Door de verplichte verzekering bemoeien de verzekeraars zich met toetsing van de bouwplannen en de controles tijdens de bouw. Na de verplichte verzekering was er een afname van de faalkosten in de bouw. De bouwconstructieve veiligheid in Frankrijk is dus verbeterd.¹¹⁵ De Nederlandse wetgever heeft er niet voor gekozen om de verplichte verzekering in te voeren omdat er ook in het Franse stelsel bouwfouten en schades voorkomen door fouten in de uitvoering van het ontwerp.¹¹⁶ Daarnaast is het qua bewijslast erg gecompliceerd om de bouwer aansprakelijk te stellen.¹¹⁷ Mijns inziens kan het invoeren van een dergelijke verzekering ervoor zorgen dat de bouwfouten en de faalkosten in de bouw verminderen. Het leveren van de beoogde kwaliteit en veiligheid wordt ook meer gelegd bij de bouwer en de verzekeraar en nog minder bij het bevoegd gezag. Naast het verminderen van de faalkosten zorgt een verzekering er ook voor dat bouwconsumenten altijd hun schade kunnen verhalen bij de verzekeraar. Indien zij dit direct bij de bouwer moeten doen, lopen de consumenten het risico dat de bouwer een faillissement aanvraagt.

¹¹⁵ Blanc 2012, p. 82, 88 en 89.

¹¹⁶ Van der Heijden 2009b en *Kamerstukken II* 2015/16, 34 453, 3, p. 11 (MvT).

¹¹⁷ Helsloot en Schmidt 2012.

5.4 Pilots Wkb

Er zijn pilots gestart, zodat bouwers en gemeenten kunnen oefenen met de Wkb. De pilots komen niet volledig overeen met de Wkb. Zo ontbreekt bijvoorbeeld de toelatingsorganisatie. In opdracht van minister Blok heeft Ligthart een tussentijdse evaluatie van de pilots gedaan.¹¹⁸ De pilots zijn onder andere gedaan in Almere, Den Haag, Eindhoven, Leiderdorp, Dordrecht en Amsterdam.

De gemeente De Haag concludeerde dat de kwaliteitsborging binnen het experiment niet functioneerde, zo werden er vaak geen verklaringen afgegeven door de kwaliteitsborger.¹¹⁹ Door de gemeente Den Haag is geen onderzoek gedaan naar de reden waarom er bij sommige projecten geen verklaringen zijn afgegeven door de kwaliteitsborger. Dit is wel wenselijk aangezien de wetgever dan kan onderzoeken of het nodig is dat er een positieve verklaring wordt afgegeven door de kwaliteitsborger ook als het bouwwerk op ondergeschikte onderdelen niet voldoet aan het Bouwbesluit.¹²⁰

In de pilot van de gemeente Amsterdam waren de rollen van de partijen niet geheel duidelijk. De reden hiervoor was dat iedereen moest wennen aan zijn nieuwe rol en hierin moest groeien. Wat wel opviel was dat de aannemer meer gaat leunen op de toezichthouder. De aannemer liet het toezicht en de controle volledig over aan de kwaliteitsborger. Als kwaliteitsborger dan fouten of gebreken constateerde dan ging de aannemer dit vervolgens herstellen. Gedurende de pilot is dit wel verbeterd. De aannemer wilde niet meer verrast worden en de kwaliteitsborger ging de aannemer vaker om bewijzen vragen.¹²¹

De pilot in Leiderdorp laat een positief beeld zien. De conclusie van de pilot is dat de kwaliteitsborging door een kwaliteitsborger een toegevoegde waarde heeft.¹²² Het leidt namelijk tot scherper toezicht, versnelling van de procedures en een verhoogde bouwkwaliteit. Het toezicht door de kwaliteitsborger was intensiever dan het toezicht van de toezichthouders van de gemeente. Wel heeft de kwaliteitsborger zijn toezicht moeten intensiveren en moeten dreigen met een handhavingsverzoek bij het bevoegd gezag.¹²³

5.5 Evaluatie

In de evaluatie van Ligthart komt naar voren dat gemeenten aangeven dat zij niet gaan handhaven als een woning in gebruik wordt genomen zonder verklaring van de kwaliteitsborger. Gemeenten

¹¹⁸ Ligthart 2016, p.1.

¹¹⁹ Den Haag 2016, p. 7.

¹²⁰ De Haan 2017, p. 310.

¹²¹ Ligthart 2016, p. 22.

¹²² De Haan 2017a, p. 227.

¹²³ Nieman & Van den Broeke 2016, p. 2, 12 - 15 en 18.

verwachten dat een bestuursrechter handhaving als onredelijk zal beoordelen.¹²⁴ Helaas heeft Lighthart dit niet verder uitgewerkt in zijn evaluatierapport. Het strekt wel tot de aanbeveling dat de wetgever dit nader gaat uitzoeken. In het nieuwe stelsel mag een bouwwerk niet in gebruik worden genomen zonder gereedmelding en de verklaring van de kwaliteitsborger. Als het bouwwerk niet voldoet aan het Bouwbesluit dan mag de kwaliteitsborger de verklaring niet afgeven. Het is van belang dat de evaluaties van de pilots toezien op de bouwkwaliteit. Voldoen de gerealiseerde bouwwerken aan de nieuwbouwvoorschriften en het Bouwbesluit. Dit om te voorkomen dat met het nieuwe stelsel de bouwkwaliteit afneemt, ook gezien de ervaringen in het buitenland.

5.6 Aanbevelingen

Een van de redenen om de Wkb in te voeren is de ontoereikendheid van de papieren bouwplantoets die voorafgaand aan de bouw door de gemeente werd gedaan. De papierentoets is nu verplaatst naar de oplevering van het bouwwerk. Bij de pilot van Den Haag is gebleken dat er tijdens de bouw onvoldoende getoetst is en berekeningen niet goed zijn nagerekend. Hierdoor zijn fouten pas na de bouw geconstateerd. Verder is in de pilot van Den Haag duidelijk geworden dat niet wordt voldaan aan de regels voor de start van de bouw en de ingebruikname van het gebouw. Het is belangrijk dat het bevoegd gezag hier prioriteit aan geeft. Het is aan te raden de prioritering ook vast te leggen in een nieuw handhavingsbeleid.

Uit de Amsterdamse pilot is gebleken dat de rollen van de partijen niet geheel duidelijk waren. De rollen zullen na invoering van de Wkb ook niet direct duidelijk zijn voor iedereen. Bij de pilots in Delft en Sint Anthonis is gebleken dat het werkt om bij een project te starten met een startoverleg. Vooral in de eerste maanden na invoering van de Wkb is het mijns inziens belangrijk dat er wordt gewerkt met een startoverleg. Tijdens dit overleg leren de partijen elkaar kennen en kunnen er duidelijke afspraken gemaakt worden. Hierdoor krijgt de gemeente vroeg inzicht in de plannen en kan er vroegtijdig bijgestuurd worden. Het startoverleg zorgt er ook voor dat er duidelijke en heldere afspraken gemaakt kunnen worden en dat de communicatielijnen kort blijven.

Bij de pilot in Leiderdorp heeft de kwaliteitsborger het toezicht moeten intensiveren en meerdere malen moeten dreigen met een handhavingsverzoek. In het rapport van Lighthart wordt door de gemeenten aangegeven dat een kwaliteitsborger zonder handhavingsbevoegdheden een gekooide tijger is, die 'zijn tanden kan laten zien maar niet kan bijten'.¹²⁵ Het maakte op de aannemer weinig indruk om te dreigen met een verbod op ingebruikname van de woning.¹²⁶ Hierbij moet wel opgemerkt worden dat in de pilot van Leiderdorp enkel het dreigen de aannemer bewoog om

¹²⁴ Lighthart 2016, p. 28.

¹²⁵ Den Haag 2013a, p. 5.

¹²⁶ De Haan 2017a, p. 193.

maatregelen te nemen. Als in de praktijk blijkt dat het niet voldoende is om enkel te kunnen dreigen met een handhavingsverzoek dan is het wenselijk dat de kwaliteitsborgers ook handhavingsbevoegdheden krijgen.

5.7 Deelconclusie

De Europese voorbeelden van privaat toezicht laten geen positief beeld voor de bouwkwaliteit zien. Uit onderzoek is gebleken dat het niveau na privatisering in andere Europese landen heeft geleid tot een afname van de bouwkwaliteit.

Naar aanleiding van de ervaringen van de andere Europese landen kunnen de volgende aanbevelingen gedaan worden.

- Het bevoegd gezag gaat steekproeven uitvoeren bij projecten om te controleren of de gewenste kwaliteit en veiligheid wordt behaald en in een vroeg stadium kan worden signaleerd.
- Voer net als in Frankrijk een verplichte verzekering in voor de bouwers.

In Nederland zijn er een aantal pilots opgestart en hier zijn een aantal leerpunten uitgekomen. Bij de pilot van Den Haag is gebleken dat er tijdens de bouw onvoldoende getoetst is en berekeningen niet goed zijn nagerekend. Hierdoor worden fouten pas na de bouw geconstateerd. Bij de pilots waren de rollen niet duidelijk en dit probleem zal in het begin na invoering van de Wkb ook zo zijn. Verder is in de pilot van Den Haag duidelijk geworden dat niet wordt voldaan aan de regels voor de start van de bouw en de ingebruikname van het bouwwerk. Bij de pilots hebben de kwaliteitsborgers meerdere malen moeten dreigen met een handhavingsverzoek. Naar aanleiding van de pilots die in Nederland zijn gehouden, kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan.

- Houd bij projecten een startoverleg met de gemeente, de kwaliteitsborger en de aannemer. Vooral de eerste maanden na invoering van de Wkb.
- Geef prioriteit aan handhaving bij de start van de bouw en ingebruikname van het bouwwerk.
- Leg de prioritering vast in een nieuw handhavingsbeleid.
- Onderzoek na invoering van de Wkb of de kwaliteitsborgers handhavingsbevoegdheden moeten krijgen.

Hiermee is ook antwoord gegeven op de laatste deelvraag van dit onderzoek. *Welke lering kan worden getrokken uit de manier waarop het toezicht in andere Europese landen is geregeld en uit de pilots die betrekking hebben op de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen?*

Hoofdstuk 6 Conclusie

In dit laatste hoofdstuk worden eerst nog een keer alle deelvragen beantwoord. Daarna wordt de onderzoeksvraag beantwoord.

De eerste deelvraag van dit onderzoek is *Wat houdt de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen in voor het bouw- en woningtoezicht?* Hierop kan het volgende antwoord worden gegeven. Na invoering van de Wkb zal het bevoegd gezag weinig tot geen preventief toezicht meer houden. De controle van de vergunning aan de Wabo zal niet meer gedaan worden door het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag zal enkel nog toetsen of het instrument past bij het bouwwerk en of er een kwaliteitsborger is aangesteld. Tijdens de bouw zal er toezicht op het Bouwbesluit worden gehouden door de kwaliteitsborger. Het bevoegd gezag blijft wel toezicht houden op de welstandsnota, de stedenbouwkundige bepalingen en de eisen uit het bestemmingsplan. Formeel gezien komt het erop neer dat tijdens de bouw de toezichthoudende rol van de gemeente ongewijzigd blijft. Materieel gezien zal de toezichthoudende rol van de gemeente wel veranderen. Het bevoegd gezag moet er namelijk op vertrouwen dat er in overeenstemming met het Bouwbesluit wordt gebouwd.

Repressief toezicht zal het bevoegd gezag wel blijven houden. De toetsing van een bouwwerk vindt namelijk bij de oplevering plaats. Ondanks de bevoegdheid is het niet de bedoeling dat de toezichthouder bij iedere gereedmelding van een bouwwerk een controle doet aan de hand van het Bouwbesluit. De gemeente zal gebruikmaken van deze bevoegdheid als hier aanleiding voor is.

Artikel 22 lid 2 van de Grondwet schept de verplichting voor de overheid om ervoor te zorgen dat woningen brand- en constructief veilig zijn. De overheid moet hiervoor zorgen door het maken van wetgeving en regels, toezicht te houden op de regels en te handhaven op deze regels. Het houden van toezicht vloeit ook voort uit de jurisprudentie. Aan artikel 22 van de Grondwet kan de rechtszekerheid worden ontleend dat bouwwerken brand- en constructief veilig zijn. Van de overheid mag worden verwacht dit voldoende in te vullen door het opstellen van regels, het houden van toezicht en het handhavend optreden.

De overheid heeft regels gesteld voor de kwaliteit, de veiligheid en het toezicht. De overheid zal zelf geen toezicht houden op de brand- en constructieve veiligheid, maar dit overdragen aan de kwaliteitsborger. Wel blijft het bevoegd gezag formeel haar bevoegdheden voor het houden van toezicht houden, maar wil de wetgever dat zij vertrouwt op de kwaliteitsborger. De handhavingsbevoegdheden blijven ondanks de mogelijkheid daartoe bij het bevoegd gezag. Hiermee kan het bevoegd gezag de brand- en constructieve veiligheid bij gebouwen afdwingen. Het verschuiven van toezicht levert geen strijdigheid op met artikel 22 lid 2 Grondwet. Aangezien er

tijdens de bouw toezicht wordt gehouden door de kwaliteitsborger, de gemeente haar bevoegdheden voor het houden van toezicht blijft houden en de gemeente het bevoegd gezag blijft voor handhaving is de Wkb niet strijdig met artikel 22 lid 2 van de Grondwet.

De AARvS heeft advies gegeven over de Wkb. Voor het advies heeft de AARvS de Wkb ook getoetst aan de Grondwet en andere wetgeving en verdragen. De AARvS heeft niet negatief geadviseerd over het stelsel van private kwaliteitsborging. Er kan dus vanuit gegaan worden dat de AARvS van mening is dat de Wkb geen strijdigheid oplevert met de Grondwet en meer specifiek met artikel 22 lid 2 van de Grondwet. Hiermee is de tweede deelvraag *Welke eisen stelt artikel 22 lid 2 Grondwet aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?* beantwoord.

Naast artikel 22 lid 2 van de Grondwet is in dit onderzoek ook onderzocht welke eisen artikel 2 EVRM stelt aan het bouw- en woningtoezicht. Het belang dat door artikel 2 EVRM wordt beschermd is het leven. Volgens de jurisprudentie betreft de bescherming niet enkel een overlijden, maar ook een levensbedreigende ziekte en een verwonding. Er geldt voor de overheid een positieve verplichting om handelingen te verrichten die de belangen van artikel 2 EVRM beschermen. Onder handelingen valt het opstellen van regelgeving betreffende het omgevingsrecht, houden van toezicht en het handhavend optreden tegen overtredingen. Op grond van artikel 2 EVRM moet het bevoegd gezag enige vorm van toezicht houden en enige handhavingsbevoegdheden hebben.

Uit het arrest Petrov/Bulgarije kan worden afgeleid dat op grond van artikel 2 EVRM het vereist is dat de overheid bouw- en woningtoezicht houdt en uit de arresten Fadeyeva/Rusland en Öneriyildiz/Turkije valt af te leiden dat de overheid wel de positieve verplichting heeft om regels uit te vaardigen, maar niet de positieve verplichting heeft om aanvullende maatregelen te treffen als er geen sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor het leven of de lichamelijke integriteit. Met de Wkb blijft de gemeente het bevoegd gezag om te handhaven. Qua toezicht zal er geen preventief toezicht, maar wel repressief toezicht worden gehouden.

Gezien de 'margin of appreciation' van de lidstaten is het aannemelijk dat de overheid mag kiezen voor het opstellen van algemene regels in plaats van een vergunningstelsel. Zonder vergunningstelsel is het houden van toezicht wel lastig aangezien het bevoegd gezag daardoor niet altijd op de hoogte is van bouwactiviteiten. De Omgevingswet en de Wkb regelen de veiligheid van woningen en het stelsel van meldingen en vergunningen. Daarnaast is ook het bouw- en woningtoezicht geregeld in de Wkb. Hiermee is antwoord gegeven op de derde deelvraag *Welke eisen stelt artikel 2 EVRM aan het bouw- en woningtoezicht en hoe verhoudt dit zich met de Wet Kwaliteitsborging voor het bouwen?*

De laatste en vierde deelvraag van dit onderzoek is *Welke lering kan worden getrokken uit de manier waarop het toezicht in andere Europese landen is geregeld en uit de pilots die betrekking hebben op de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen?* Uit deze deelvraag zijn ook aanbevelingen voortgekomen.

De Europese voorbeelden van privaat toezicht laten geen positief beeld voor de bouwkwaliteit zien. Uit onderzoek is gebleken dat het niveau na privatisering in andere Europese landen heeft geleid tot een afname van de bouwkwaliteit. Naar aanleiding van de ervaringen van de andere Europese landen kunnen de volgende aanbevelingen gedaan worden.

- Het bevoegd gezag gaat steekproeven uitvoeren bij projecten om te controleren of de gewenste kwaliteit en veiligheid wordt behaald en in een vroeg stadium te signaleren.
- Voer net als in Frankrijk een verplichte verzekering in voor de bouwers.

In Nederland zijn er een aantal pilots opgestart en hier zijn een aantal leerpunten uitgekomen. Eén van de redenen om de Wkb in te voeren is de ontoereikendheid van de papieren bouwplantoets die voorafgaand aan de bouw door de gemeente werd gedaan. De papierentoets is nu verplaatst naar het einde van de bouw. Bij de pilot van Den Haag is gebleken dat er tijdens de bouw onvoldoende getoetst is en berekeningen niet goed zijn nagerekend. Hierdoor worden fouten pas na de bouw geconstateerd. Bij de pilots waren de rollen niet duidelijk en dit probleem zal in het begin na invoering van de Wkb ook zo zijn. Verder is in de pilot van Den Haag duidelijk geworden dat niet wordt voldaan aan de regels voor de start van de bouw en de ingebruikname van het bouwwerk. Bij de pilots hebben de kwaliteitsborger meerdere malen moeten dreigen met een handhavingsverzoek.

Naar aanleiding van de Wkb pilots die in Nederland zijn gehouden kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan.

- Houd een startoverleg bij een project. Vooral de eerste maanden na invoering van de Wkb.
- Geef prioriteit aan handhaving bij de start van de bouw en ingebruikname van het bouwwerk.
- Leg de prioritering vast in een nieuw handhavingsbeleid.
- Onderzoek na invoering van de Wkb of de kwaliteitsborgers handhavingsbevoegdheden moeten krijgen.

De onderzoeksvraag die beantwoord zal worden is: *Is het overhevelen van het bouw- en woningtoezicht van de gemeente naar private partijen, zoals neergelegd in de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen, in overeenstemming met artikel 22 lid 2 van de Grondwet en artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en kunnen de doelen die met de invoering van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen worden beoogd, worden behaald?*

Op grond van artikel 22 lid 2 van de Grondwet heeft de overheid de verplichting om te zorgen voor woningen die brand- constructief veilig zijn. Dit dient zij te doen door het stellen van regels, toezicht te houden op deze regels en het handhaven van deze regels. Het bevoegd gezag zal geen toezicht meer houden op het Bouwbesluit tijdens de bouw. Juist in het Bouwbesluit is de brand- en constructieve veiligheid geregeld.

Het belang dat door artikel 2 EVRM wordt beschermd is het leven. Dit betreft niet enkel een overlijden, maar ook een levensbedreigende ziekte en een verwonding. De overheid heeft een positieve verplichting om handelingen te verrichten die de belangen van artikel 2 EVRM beschermen. De overheid dient dus regelgeving betreffende het omgevingsrecht op te stellen, enige vorm van toezicht te houden en handhavend op te treden tegen overtredingen.

De overheid heeft regels gesteld voor het houden van bouw- en woningtoezicht. Tijdens de bouw houdt de kwaliteitsborger toezicht, maar houdt het bevoegd gezag wel haar bevoegdheid voor het houden van toezicht. Het preventieve toezicht verschuift dus naar de kwaliteitsborger. Het bevoegd gezag blijft wel repressief toezicht houden.

De AARvS heeft een advies uitgebracht over de Wkb. In haar advies heeft zij ook getoetst aan de Grondwet en verdragen. Zij heeft niet negatief geadviseerd over de Wkb. Daarnaast zijn er andere Europese landen die een publiek-privaatstelsel hebben.

Mijns inziens is het overhevelen van het bouw- en woningtoezicht van de gemeente naar private partijen, zoals neergelegd in de Wkb, in overeenstemming met artikel 22 lid 2 van de Grondwet en artikel 2 EVRM.

De doelen van de Wkb die in dit onderzoek behandeld worden zijn:

- het verbeteren van de borging van de bouwkwaliteit;
- het stimuleren van kwaliteitsverbetering en faalkostenvermindering;

Uit onderzoek bleek dat het niveau na privatisering in andere Europese landen heeft geleid tot een afname van de bouwkwaliteit. Ook de pilots laten zien dat er nog leerpunten zijn. Zo waren de rollen niet duidelijk, berekeningen zijn niet goed nagerekend en tijdens de bouw is onvoldoende getoetst door de kwaliteitsborger.

Ondanks de bovenstaande bevindingen ben ik van mening dat het nieuwe stelsel zal bijdragen aan de verbetering van de bouwkwaliteit en daarmee ook een vermindering van de faalkosten. Het huidige stelsel is op dit moment onder de maat. Het richt zich vooral op de papieren bouwplantoets terwijl ten tijde van de aanvraag vaak nog belangrijke informatie wordt mist. Na de bouwplantoets

kunnen er wijzigingen plaatsvinden of ten tijde van de toets zijn nog niet alle gegevens compleet. Wijzigingen worden ook niet of niet tijdig doorgegeven. Hetzelfde geldt voor de aanvullende gegevens. Gemeenten hebben onvoldoende toezichthouders in dienst en vaak ontbreekt het de toezichthouders aan basiskennis. Hierdoor wordt er onvoldoende en niet adequaat toezicht gehouden. Het nieuwe stelsel zal ervoor zorgen dat er meer toezicht wordt gehouden en dat het toezicht adequaat is. Daarnaast verschuift de verantwoordelijkheid voor kwalitatief goede gebouwen naar de bouwer en de kwaliteitsborger. De doelen van de Wkb, zoals het verbeteren van de borging van de bouwkwaliteit en het stimuleren van kwaliteitsverbetering en faalkostenvermindering, zullen volgens mij worden behaald omdat de herinrichting van het bouw- en woningtoezicht dit mogelijk maakt.

Literatuurlijst

Addink 1999

G.H. Addink, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer: Kluwer 1999.

Akkermans, Bax en Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax, L.F.M. Verhey, *Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Heerlen: Open universiteit 2005.

Barkhuysen en Van Emmerik 2005

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Overheidsaansprakelijkheid voor falend toezicht en ontoereikende handhaving. Nadere lessen uit de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM inzake Öneriyildiz tegen Turkije?', Overheid en Aansprakelijkheid 2005.

Bos 2010

E. Bos, *Toetsing van wetten tot 1848*, NJB 2010/546.

Van Buuren en Michiels 1989

P. J.J. van Buuren en F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

Blanc 2012

F. Blanc, *Het Franse systeem van kwaliteitsborging in de bouw meer in detail beschreven*, in I. Helsloot & A. Schmidt, *Risicoaansprakelijkheid als vervanging van overheidstoezicht in de bouw? Een verkennend onderzoek naar een effectief en efficiënt kaderstellend instrument voor kwaliteitsborging in de bouw in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*, Renswoude: CrisisLab 2012.

Commissie Fundamentele Verkenning Bouw

Commissie Fundamentele Verkenning Bouw, *Privaat wat kan, publiek wat moet, Vertrouwen en Verantwoordelijkheid in het Bouwproces*, Den Haag, 14 mei 2008.

Duijkersloot e.a. 2011

Duijkersloot e.a., 'Algemeen geregeld, goed geregeld? Een analyse van onderzoeken naar de werking van algemene regels in het licht van de doelstellingen voor de vernieuwing van het omgevingsrecht', Milieu en Recht 2011.

Draaiboek voor Regelgeving

Draaiboek voor regelgeving, Nr. 40 (*Uitbrengen van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State*), www.kcwj.nl.

Ecorys 2013

Ecorys, *MKBA Privatisering van kwaliteitsborging in de bouw*, Rotterdam: Ecorys 2013.

Elzinga, De Lange en Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, Van der Pot*, Deventer: Kluwer 2014.

Den Haag 2013a

Woningcorporatie Staedion e.a., *Evaluatie project Middachtenweg. Project Extern Bouwtoezicht. Een praktijkproef in het kader van het advies van de commissie Fundamentele Verkenning Bouw*, Den Haag: gemeente Den Haag e.a. 2013.

Den Haag 2016

ambtelijk werkdokument 'Private kwaliteitsborging in Den Haag: nadelig voor bewoners. Ervaringen gemeente Den Haag met eerste 1,5 jaar Experiment Keurmerk Garantiewoningen', Den Haag: gemeenten Den Haag 2016.

De Haan 2017a

P.M.J. de Haan, *De preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften in het publieke bouwrecht. Constructieve veiligheid nader beschouwd*, Instituut voor Bouwrecht 2017.

De Haan 2017b

P.M.J. de Haan, *Handhaven onder het stelsel van kwaliteitsborging*, BR 2017/26

De Haan 2019a

P.M.J. de Haan, *Reactie bij 'Bouwtoezicht wordt wettelijk geprivatiseerd'*, www.omgevingsweb.nl.

De Haan 2019b

P.M.J. de Haan, *Grote wijzigingen gemeentelijk bouw- en woningtoezicht ophanden: Wet kwaliteitsborging voor het bouwen is een feit*, Schulinck.

Harris 2014

D. Harris, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Heezen 2019

R. Heezen, *Wat betekent de Wet kwaliteitsborging voor de bouw?*, Bouwend Nederland 2019.

Van der Heijden 2009a

J. van der Heijden, *De voor- en nadelen van privatisering van het bouwtoezicht (bouwrecht monografieën nr. 29)*, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009.

Van der Heijden 2009b

J. van der Heijden, *Building regulatory enforcement regimes. Comparative analysis of private sector involvement in the enforcement of public building regulations*, Delft, 2009.

Van der Heijden, Meijer & Visscher 2009

J. van der Heijden, F. Meijer & H.J. Visscher, *Het toezicht op de naleving van de eisen uit het Bouwbesluit. Vergelijking van alternatieve modellen voor het toezicht op de naleving van de voorschriften van het Bouwbesluit, gebaseerd op voorbeelden en ervaringen uit andere landen*, Delft: Onderzoeksinstituut OTB TU Delft 2009.

Helsloot en Schmidt 2012

I. Helsloot en A. Schmidt, *Risicoaansprakelijkheid als vervanging van overheidstoezicht in de Bouw*, CrisisLab, Nijmegen 2012.

Jansen 1998

O.J.D.M.L Jansen, *Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, bestuur en politie, preadvies voor de Raad voor het openbaar bestuur*, Den Haag: ROB 1998.

Koning, Errami & Saitua 2017

M. Koning, S. Errami & R. Saitua, *Internationale vergelijking kwaliteitsborging. Praktijkervaringen en beleidsimplicaties voor het voorgenomen Nederlandse stelsel*, Amsterdam: EIB 2017.

Van Leeuwen 2019

G. van Leeuwen, *Handboek Kwaliteitsborging voor het bouwen, heldere rolverdeling, hogere bouwkwiteit*, Amsterdam 2019.

Luyben 2014

K.C.A.M. Luyben. *Structural Safety, Study into Critical Factors in the Design and Construction Process*, Delft 2014.

Ligthart 2016

P.H.J. Ligthart, *Wet kwaliteitsborging voor het bouwen. Tussentijdse evaluatie proefprojecten*, Ligthart advies 2016.

Meijer en Visscher 2016

F. Meijer en H.J. Visscher, *Quickscan van buitenlandse stelsels van Kwaliteitsborging voor het Bouwen. Duitsland, Engeland & Wales, Frankrijk, Ierland, Noorwegen, Zweden en Australië*, Delft: TU Delft en Onderzoeksinstituut OTB 2016.

Michiels en Muller 2006

F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller, *Handhaving*, Deventer: Kluwer 2006.

Moree 2012

J.C. Moree, *Is bouwtoezicht op constructieve veiligheid een overheidstaak?* (Masterscriptie Open Universiteit Nederland), Rockanje 2012.

Neerhof 2007

A.R. Neerhof, *‘Over onrechtmatigheid van toezichts- of handhavingsfalen, mensenrechten en aansprakelijkheid’*, Overheid en Aansprakelijkheid 2007.

Nieman & Van den Broeke 2016

H. Nieman & M. van den Broeke, *Pilotproject kwaliteitsborging Leiderdorp - Plantage. Private kwaliteitsborging: een nieuwe manier van werken*, 2016.

Sanderink 2015

D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015

Scholten 2013

N.P.M. Scholten, *‘Verandering van het stelsel van bouwregelgeving’*, memorandum 28 november 2013, kenmerk 2013-ERB-M072/snn, www.stichtingibk.nl.

Staal 2013

M.E.F. Staal, *‘Verschuiving van publiek toezicht en handhaving naar de markt, wie is verantwoordelijk?’*, Tijdschrift voor praktisch bestuursrecht 2013, nummer 5.

Teunissen 2010

J.M.H.F. Teunissen, *Handboek milieurecht*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2010.

Vermeer 2010

F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010.

Vlemminx 2013

F.M.C. Vlemminx, *wetenschappelijk commentaar art. 22 Grondwet*, www.nederlandrechtsstaat.nl (zoekterm: artikel 22).

Van Vught 2019

T. van Vught, *'Bouwers maken fouten omdat ze te veel werk hebben en te weinig handen'*, de stentor, 31 maart 2019.

Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male 2005

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2005.

Xenos 2007

D. Xenos, *'Asserting the Right to Life (Article 2, ECHR) in the Context of Industry'*, German Law Journal 2007.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1973/74, 12 944, 2.

Kamerstukken II 1975/76, 13873, 3.

Kamerstukken II 2001/02, 28 325, 1.

Kamerstukken II 2002/03, 28 325, 1.

Kamerstukken II 2010/11, 32769, 3.

Kamerstukken II 2013/14, 33 962, 3.

Kamerstukken II 2014/15, 33962, 12.

Kamerstukken II 2015/16, 34 453, 3.

Kamerstukken II 2015/2016, 34 453, 4.

Kamerstukken I 2016/17, 34 453, D.

Kamerstukken II 2016/17, 34 453, 28.

Brief van minister Ollongren van Binnenlandse zaken van 19 november 2019, 2018-0000865311.

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394.

EHRM 28 oktober 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294, JB 1999/25 m.nt. Heringa, NJ 2000/134 m.nt. Alkema.

EHRM 21 maart 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0321JUDO006565301.

EHRM 16 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1016JUD005572300.

EHRM 8 juli 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400, AB 2005/10 m.nt. Van Beers, EHRC 2004/86 m.nt. Hendriks en Bomhoff, NJ 2006/52 m.nt. Alkema.

EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302, AB 2004/453 m.nt. Barkhuysen,

EHRC 2005/12 m.nt. Janssen, JB 2005/2 m.nt. Jansen, NJ 2005/344 m.nt. Dommering.

EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, AB 2005/43 m.nt. Woltjer, EHRC 2005/10, NJ 2005/210 m.nt. Alkema.

EHRM 20 december 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1220JUD005038599, EHRC 2005/23 m.nt. De Jonge.

EHRM 4 januari 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0104JUDO001446203, EHRC 2005/33 m.nt. Hendriks.

EHRM 9 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUDO005572300, EHRC 2005/80 m.nt. Janssen.

EHRM 20 maart 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, AB 2008/206 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, EHRC 2008/73 m.nt. Janssen, NJ 2009/229 m.nt. Alkema.

EHRM 9 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1109JUD000234506, AB 2012/16 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, EHRC 2011/10 m.nt. Van de Westelaken.

EHRM 26 juli 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0726JUD000971803, EHRC 2011/147 m.nt. Van de Westelaken.

EHRM 12 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0112JUD002273704.

EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305, AB 2012/314 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, EHRC 2012/105 m.nt. Sanderink, JB 2012/120 m.nt. Sanderink.

EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD001920203.

EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, EHRC 2014/240 m.nt. Emaus.

Overig

Rb. Arnhem 02-03-2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA0940.

Rb. Den Haag (vzr.) 12-08-2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10154.

Hof Amsterdam 28 juni 1962, ECLI:NL:GHAMS:1962:12.

Hof Amsterdam 25-10-2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504.

Ktr. Terborg 12-11-1992, ECLI:NL:KTGTRB:1992:AL2057.

CRvB 28-09-1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AK3383.

ABRvS (vz.) 06-11-1987, ECLI:NL:RVS:1987:AH2071.

ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2356.